

Vendredi, le 12 octobre

Bogdan Iancu - *Constitutionalism without politics? The role of the Venice Commission in processes of formal and informal constitutional change*

Abstract : The Venice Commission, created in 1990 as a provisional depository of expert information for the benefit of the emergent post-communist states of Eastern Europe, has become a provider of constitutional orthodoxies with global vocation. To wit, the membership of the European Commission for Democracy through Law, stretching significantly beyond the confines of its umbrella organisation (the CoE) comprises nowadays 61 members, 1 associate member, and 5 observers, covering almost all continents. This enhanced role of the Venice Commission presents unquestionable benefits but also raises a number of (thus far understudied) questions, concerning the institutional and procedural constraints and limitations of the forum. Furthermore, at a more abstract and foundational level, it is worth pondering to what extent classical constitutional concepts (rule of law, judicial independence, separation of powers) can be legitimately standardised as specific, targeted policies. I will analyse the problematics starting from a limited number of case studies, namely, the recent interactions between the Commission and three Eastern European jurisdictions (Poland, Romania, the Ukraine).

Augustin Berthout - *La Commission de Venise et les révisions constitutionnelles*

Résumé : Créée en 1990 afin d'assister les États ex-communistes dans leur transition vers le libéralisme, la Commission européenne pour la démocratie par le droit est désormais un acteur non-négligeable dans les processus de révision constitutionnelle en Europe. Avec plus d'une centaine d'avis consultatifs rendus en la matière, cette institution d'experts basée à Venise illustre l'évolution phénoménologique et conceptuelle des révisions constitutionnelles depuis la fin du XXe siècle. En effet, à travers ses avis, elle procède à une assistance technique constitutionnelle nouvelle en conseillant les États tant sur les règles relatives aux procédures que sur le contenu même des révisions constitutionnelles. Mais par delà cette assistance d'apparence technique, c'est bien une certaine conception du droit et du politique qu'elle contribue à diffuser en Europe et dans le reste du Monde.

Tanasije Marinković - *L'abus populiste des amendements à la Constitution - réforme de la justice en Serbie*

Résumé : La vague du populisme se propage sur toute la planète. Les gouvernements tombent, les uns après les autres, entre les mains de politiciens séduisants qui gagnent les élections louant la grandeur du Peuple tout en lui promettant de le protéger contre les élites corrompues. Les populistes affirment que le Peuple est un tout indivisible, qu'une seule et unique force politique est qualifiée pour le représenter, et que cette force c'est précisément eux. Se cachant derrière le Peuple, ils s'en prennent aux institutions qui sont, à ce qu'ils prétendent, un obstacle à la réalisation des aspirations populaires, alors qu'il ne s'agit que d'un garde-fou leur interdisant précisément un pouvoir sans borne. D'où le fait que les populistes, lorsqu'ils accèdent au pouvoir, remanient les institutions de l'état de droit, afin que celles-ci ne les entravent pas dans leurs visées. Du coup, la séparation des pouvoirs avec, pour élément intégrant, l'indépendance de la justice, est rejetée non seulement comme superflue et dépassée, mais aussi dangereuse pour le Peuple. Les populistes n'acceptent pas que l'avertissement de Montesquieu, constatant que quiconque a du pouvoir est porté à en abuser et qu'il va jusqu'à ce qu'il trouve des limites, puisse aussi s'adresser à eux.

L'abus populiste de la constitution n'a pas épargné l'Europe, et il a pris une ampleur toute particulière dans ses plus jeunes démocraties. Les réformes constitutionnelles et législatives initiées en Hongrie et en Pologne avec pour effet de saper l'indépendance de la justice, le tout en appelant à la souveraineté d'Europe, ont rencontré les condamnations du Conseil de l'Europe et de l'Union européenne. C'est sur la même voie que s'est également engagée la Serbie. Il en ressort ainsi, entre autre, à l'observation de la rhétorique populiste du ministère de la Justice et du Parti progressiste serbe au pouvoir dans le débat public fictif sur la réforme des dispositions constitutionnelles concernant la justice ; et, encore davantage, à la lecture des diverses versions des (avant)projets des amendements auxquelles le ministère n'a pas renoncé en dépit de toutes les critiques que leur ont adressées les représentants de la profession juridique en Serbie ainsi que la Commission de Venise et d'autres organes du Conseil de l'Europe.

Ibrahim Kaboglu - *L'évaluation de la révision constitutionnelle de 2017 sous l'optique des acquis politico-constitutionnels en Turquie*

Résumé : Les référendums constitutionnels qui ont eu lieu en 2007, en 2010 et en 2017 peuvent être conçus comme un défi aux acquis et aux traditions constitutionnels établis depuis la charte constitutionnelle de 1876 sous l'Empire ottoman.

Depuis l'Empire ottoman, l'évolution du constitutionnalisme en Turquie a été marquée par cinq textes: la loi fondamentale de 1876, la loi sur l'organisation fondamentale de 1921, la loi sur l'organisation fondamentale de 1924, la Constitution de 1961 et celle de 1982. Deux caractères majeurs se dégagent de tous ces textes : la continuité et la rupture. La continuité signifie une avancée linéaire du constitutionnalisme. Nous voulons signifier par-là que chaque étape constitutionnelle, depuis la fin du 19^{ème} siècle, a accru le nombre de mesures destinées à aménager et à limiter les pouvoirs étatiques, alors que le statut des droits et des libertés a été au fur et à mesure élargi et renforcé. La Charte constitutionnelle de 1876 a été transformée en Pacte constitutionnel par la révision de 1909. Le texte de 1924 a réglementé à la fois les pouvoirs étatiques et les droits du citoyen alors que la loi fondamentale de 1921 ne s'occupait que de l'organisation étatique. L'avancée de la Constitution de 1961 par rapport à celle de 1924 a été considérable car elle a instauré pour la première fois les mécanismes de l'Etat de droit. Une telle avancée linéaire vers l'établissement d'équilibres constitutionnels entre le pouvoir politique et les droits de l'homme montre bien l'existence d'une continuité constitutionnelle. Les règles, institutions et les traditions d'un Etat moderne ont marqué l'évolution de la période du Tanzimat à la restauration de l'Etat de droit à partir de 1987 : une organisation étatique institutionnalisée afin de limiter davantage le pouvoir politique et la consolidation des droits de l'homme. Les acquis principaux sont : la séparation souple des pouvoirs avec l'indépendance de la justice, la hiérarchie des normes avec la suprématie de la Constitution, le gouvernement comme organe collégial, le principe de la responsabilité politique, la neutralité du président de la République, le pouvoir exclusif de l'Assemblée nationale dans la production des normes législatives.

Le texte constitutionnel tel qu'il a été modifié le 16 avril 2017 est entré en vigueur le 9 juillet 2018. Dans la nouvelle configuration constitutionnelle, la totalité du pouvoir exécutif est détenue par une personne qui cumule plusieurs qualités telles que celles de président de la République, chef de l'Etat, président du parti politique, etc.

Pour répondre aux besoins de la société en Turquie, pour maintenir son originalité et ses acquis qui ont réussi grosso modo à instaurer la démocratie, grâce à la laïcité, dans une société majoritairement musulmane et pour que la Turquie restaure l'Etat de droit démocratique et social fondé sur les droits de l'homme, il faut insister d'une façon constante sur la trilogie « égalité, laïcité et citoyenneté ».

Corneliu Liviu Popescu – *Le contrôle de conventionalité de la révision constitutionnelle*

Résumé : Une limite matérielle de la révision constitutionnelle en Roumanie consiste en la préservation du niveau actuel de protection des droits de l'homme, aucune révision ne pouvant diminuer le standard en vigueur. Comme les règles constitutionnelles en matière des droits de l'homme doivent être interprétées et appliquées conformément aux règles internationales conventionnelles et jurisprudentielles dans ce domaine, cela signifie qu'une révision constitutionnelle contraire auxdites règles internationales serait inconstitutionnelle et inconstitutionnelle et, par conséquent, invalidée par la Cour constitutionnelle. Il en résulte la primauté de ces règles internationales par rapport à la loi constitutionnelle, expression de la volonté du pouvoir constituant dérivé, la juridiction constitutionnelle devenant ainsi la gardienne de la conventionnalité de la loi de révision constitutionnelle.

Alexandre Viala - *La révision constitutionnelle et la majesté de la Constitution*

Résumé : A l'âge classique du constitutionnalisme, le pouvoir constituant était regardé comme un pouvoir souverain et initial. Sous l'influence des idées de l'abbé Sieyès, il était érigé au rang de mythe et considéré comme un droit naturel de la nation. Son expression était celle d'une volonté affranchie de toute contrainte et jouissant d'une préséance sur toute autre manifestation de volonté émanant des pouvoirs constitués. Au XXI^{ème} siècle, la simplicité et la logique de cette hiérarchie entre pouvoir constituant et pouvoirs constitués ne sont plus d'actualité. Depuis qu'au sein d'une société globalisée et d'un environnement international de plus en plus complexe, s'expriment quantité d'acteurs

législatifs, diplomatiques ou économiques à l'action desquels les Etats doivent s'adapter continuellement, le pouvoir constituant voit sa souveraineté s'éroder. L'universalisation des droits de l'homme et l'internationalisation grandissante de leur niveau de protection ont pris une tournure dont le caractère irréversible semble soumettre l'écriture constitutionnelle à des standards mondiaux. Les conflits régionaux et géopolitiques qui se sont succédé au lendemain de la guerre froide ont conduit certains Etats faillis ou en voie de reconstruction à accepter une assistance et une tutelle internationales pour se doter d'une Constitution. L'urgence sécuritaire, à laquelle peut se mêler le calcul politique, relègue parfois le pouvoir constituant au rang de variable d'ajustement. Des majorités politiques peuvent être tentées d'en disposer pour régulariser des initiatives législatives contraires à la Constitution ou insérer dans le marbre constitutionnel des règles dont elles savent pertinemment qu'elles heurtent la Constitution. Dans certains pays, les révisions constitutionnelles se succèdent et se banalisent. Autant de phénomènes qui transforment le pouvoir constituant en pouvoir normatif comme les autres, exposé aux contingences de la vie partisane, économique ou internationale. Notre contribution portera sur ce reflux de la majesté du pouvoir constituant : est-il le signe d'une crise, d'un déclin ou d'une redéfinition de la Constitution ?

Marius Balan – *Evolution, transformation et révision de la Constitution. Considération sur les limites de la normativité des règles écrites*

Résumé : En tant que „établissement de l'ordre dans lequel une nation se propose de travailler en commun” (Emerich de Vattel), la constitution moderne comporte inévitablement un élément d'intentionnalité. Son caractère délibéré vise notamment la méthode selon laquelle la volonté politique poursuit et réalise ses buts. En indiquant les chemins à suivre, la constitution en général ne programme pas et n'anticipe point certains résultats politiques. Quand même, du point de vue de la détermination à atteindre certains buts politiques, la configuration concrète des normes et procédures constitutionnelles n'est pas entièrement neutre ou équidistante. Par conséquent, une tendance émerge naturellement d'éluder dans certains domaines névralgiques les procédures législatives et constitutionnelles. Les ingérences dans la sphère du pouvoir législatif et la censure de celui-ci par le contentieux constitutionnel ou l'altération insidieuse de la Constitution par voie de réinterprétation sont des phénomènes courants. Aussi la révision de la loi fondamentale apparaît-elle comme une des manières alternatives de changer la Constitution. Elle est plus laborieuse et moins efficace que la transformation constitutionnelle par voie de réinterprétation. Ce fait-là entrave considérablement la normativité de la Constitution et du droit écrit.

Andrei-Răzvan Lupu – *The Constitutional Revision Procedure and the Political Regime. Influences and Mutual Impact*

Abstract: The paper aims to identify the interdependence between the constitutional revision procedures included in various constitutions and the type of political regime established in such countries. Different political regimes are usually defined by scholars based on the roles and powers attributed to various political institutions. However, in most of the cases, the analysis of the constitutional revision procedure proves more relevant to defining a political regime, as it does not only determine who has more powers, but rather who is in the position to distribute power between various institutional players in the future. In order to prove the thesis, I will analyze constitutional revision procedures specific to regimes generally accepted as presidential, semi-presidential or parliamentary. Furthermore, I will prove that the failure to reflect the intended distribution of powers in the constitutional revision procedure leads to the instability of the political regime and, finally, to its change, be it peaceful or not.

Résumé : En France, les révisions tendaient classiquement à préserver la Constitution. Elles visent désormais à l'améliorer. La Constitution de la 5^{ème} République s'inscrit clairement dans cette tendance, en étant le texte constitutionnel le plus révisé de l'histoire française.

Les dernières révisions ou tentatives de révision confirment également la mise à l'écart du citoyen : celui-ci demeure absent, tant de l'initiative de la révision que de l'approbation de celle-ci.

Si l'on s'attache aux développements les plus récents, les modifications de la Constitution se caractérisent par une plus grande réactivité à l'actualité, le développement des comités d'experts pour penser la révision, et la richesse des débats sur les limites au pouvoir de révision.

Bianca Selejan-Gutan - *Limits of Constitutional Change in Post-communist Romania*

Abstract : It has been said that constitutions are made for the people and that they should be designed to serve future generations and should display stability. To this end, mechanisms of constitutional change are designed in favour of stability, although it has also been established that contemporary constitutions must reflect the changes in society. This is why it is sometimes difficult to draw a line between what is 'constitutional' and what is not as regards constitutional change and to assess how the entrenched limits to constitutional amendment are observed. This intervention will discuss how the entrenched limits to the amendment of the 1991 Romanian Constitution are interpreted in the practice of constitutional change.

Michal Jackowski – *Limits of primary constituent power in Poland*

Abstract : On May 3, 2017 Polish President announced a proposal to hold a referendum regarding change of Polish Constitution. The proposal was very general and was supposed to be specified during consultation. On July 20, 2018 the President filed a motion to the Senate to provide a consent to order the nationwide referendum. It contained 10 questions, including the first one asking if the Constitution should be replaced by new one, amended or left as it is without any changes. According to Article 125 point 2 of the Constitution, the right to order a nationwide referendum shall be vested in the Sejm or in the President of the Republic with the consent of the Senate. On July 25, 2018 the Senate rejected the President's motion and disagreed to order the referendum.

It is the third time when under Polish Constitution of 1997 the nationwide referendum on constitutional system has been initiated. In 2005 people's initiative intended to hold a referendum on: (1) decreasing number of MPs in half, (2) liquidation of the Senate, (3) election of MPs in direct majority voting (instead of proportional one) and, (4) liquidation of parliamentary immunity. Finally, the project was discontinued, but it started a discussion among scholars on admissibility of consultative referendum concerning constitutional changes. In 2015 former Polish President succeeded to order the referendum and ask about election of MPs in single-mandate constituencies. The voter turnout reached nearly 8% and the referendum was a big political failure. The authorities could not engage people to discussion on the Constitution. In 2015 present President tried to order another popular vote i.a. on constitutional changes, however his motion was rejected by former Senate majority. So just once the procedure originator succeeded to order the nationwide referendum regarding constitutional aspects, but it was not binding and had no legal effect.

Since in 2017 the President suggested that he orders the referendum, a debate re-started if such a voting is admissible. It is a continuation of the discussion taking place since 2005. Importantly, both the proponents and the opponents of a referendum initiating constitutional reform must be considered as constitutional supremacists. Opponents find that any such the popular vote is a violation of the Constitution's amending procedure. Proponents interpret the provision on constitutional amendment (Article 235) differently. They find it allows to hold such a vote. No one speaks about popular sovereignty and people's power to constitute or re-constitute the Constitution. It demonstrates that Polish doctrine of law is lacking deeper analysis concerning primary and secondary constituent power.

In my paper I would like to present several fundamental judgments of constitutional courts of Colombia, India, France and Germany that define popular sovereignty's understanding of primary constituent power. They should not be ignored by Polish constitutional theory.

Abstract : The Hungarian Fundamental Law has entered into force on 1 January 2012. Regarding its amendability, it contains explicit rules on the formal amendment procedure and contains no eternity clauses or otherwise entrenched procedure. The Fundamental Law can be amended by the two thirds majority of the Parliament, but it cannot be amended by popular vote. These rules concerning the adoption and the formal amendment of the constitution were established in 1949 when Hungary adopted its first written constitution under soviet influence. The flexibility of the constitution was acknowledged in 1989, when the Hungarian Parliament voted on the democratic transition and adopted the first of many formal amendments that allowed the Hungarian Republic to become a democratic state in which the rule of law prevails.

This paper summarizes with a critical view the formal and informal constitutional amendments that have occurred in Hungary since the transition. Informal constitutional amendment is not only possible but is actually present in the Hungarian constitutional order in the form of the constitutional interpretation of the Constitutional Court, which in certain cases is beneficial for the stability of the rule of law, while in others it may have a detrimental effect to that. It is up to the political branches of government and the courts to decide whether the informal constitutional amendment is legitimate or not as they can reject or uphold the result of it. The former approach sometimes can even take the form of over-constitutionalization, while the latter can be manifested as the application of the informal amendment in practice, or even as the consolidation of it to the text of the constitution. Hungary offers examples for both approaches.

Based on this critical analysis, the paper intends to specify the appropriate relation between formal and informal constitutional amendment as well as the approach to informal constitutional amendment which is in accordance with the common European constitutional heritage and the Hungarian constitutional order.

[Samedi, le 13 octobre](#)

Bogdan Dima - *Does the Constitutional Courts` Case Law Influences the Functioning of Semi-presidential Systems of Government? The Case of Romania*

Abstract : My presentation is mainly about two issues. The first is theoretical. The second is descriptive.

The theoretical argument is based on the idea that the constitutional review is used in a democratic society, among many others, as an efficient dispute resolution mechanism between different levels of government, as well between the institutions of the same branch of government.

Browsing the literature on semi-presidential systems of government, there are few to none comprehensive studies addressing the influence of the the constitutional courts` case law on the functioning of this type of system of government.

It is not my aim to present a detailed methodology for a comprehensive comparative study on the relation between the constitutional courts` case law and various semi-presidential systems of government, but at least I shall try to sketch some premises, hypothesis and even a rough matrix for comparative analysis starting from a singular, yet seminal case, Romania. .

The descriptive argument, therefore, shall focus on the dispute resolution function of the Constitutional Court in Romania and the influence of its case law on executive-legislative and intra-executive power relations. Over the years, some of the conflicts between the President and the Parliament, as well as between the President and the Prime-minister have been solved by the Constitutional Court, but the case law is not unitary and it generates a *variation* within the Romanian semi-presidential system of government, which it does not fit at all with the idea of constitutional stability.

Mihaela Nicola - *La réforme de la Constitution fédérale en Suisse : l'exemple d'un aboutissement à la fin du 20^e siècle*

Résumé : La Suisse s'est dotée pour la première fois d'une Constitution en 1848, lorsqu'elle est devenue un Etat fédéral. Depuis lors, le texte d'origine a fait l'objet d'une première révision totale en 1874, alors qu'il a connu plus de 130 révisions partielles. Celles-ci avaient considérablement nui à la cohérence interne du texte et implicitement à sa valeur de « loi fondamentale », au point que le Conseil fédéral ait décidé de mettre en consultation une nouvelle réforme de la Constitution le 26 juin 1995. Il avait encore fallu presque quatre ans de discussions d'experts et de débats politiques pour que la Suisse aboutisse à rénover entièrement son édifice constitutionnel, et ceci suite à la votation populaire du 18 avril 1999.

L'objet de cette contribution n'est pas de faire une histoire de la réforme de la Constitution fédérale suisse, mais de s'interroger sur les problèmes rencontrés dans le processus de révision de la Constitution dans un pays marqué par la pratique de la démocratie directe et de fortes hésitations entre tradition et modernisme.

Dana Tofan – *Reflectarea institutiei contenciosului administrativ în Constitutia României. Propuneri de revizuire*

Rezumat : Prin această succintă analiză ne propunem o scurtă incursiune în evoluția regimului constituțional românesc de după decembrie 1989 în materia contenciosului administrativ dar și a modificărilor care se impun în opinia noastră. Astfel, în forma sa inițială, Constituția României din 1991 a consacrat printre drepturile garanții caracteristice unui regim democratic, dreptul persoanei vătămate de o autoritate publică printr-un act administrativ sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri de a se adresa instanței de contencios administrativ. Ulterior, cu ocazia revizuirii din anul 2003, reglementarea în materie s-a dezvoltat fiind introdus principiul garantării controlului judecătoresc al actelor administrative ale autorităților publice pe calea contenciosului administrativ, cu două excepții prevăzute expres.

Corespunde regimul legal actual specific instituției contenciosului administrativ regimului constituțional existent ? Se impun modificări în perspectiva unei eventuale revizuirii constituționale ? Unor asemenea întrebări încercăm să le răspundem prin prezenta intervenție pornind de la premisa că litigiile de contencios administrativ domină activitatea instanțelor de contencios administrativ din ultimii ani.

Constantin Valentin – *Servitutea constituțiilor rigide*

Rezumat : Rigiditatea constituțiilor formale sau a constituțiilor – act juridic este, în cel mai bun caz, o iluzie. La proba timpului așa-numitele „constituții rigide” se dovedesc mai puțin stabile decât „constituțiile flexibile”.

Existența în cuprinsul lor a unor norme precise care guvernează revizuirea se pare că funcționează ca invitații/obligații de revizuire periodică, chiar în absența unor transformări politice semnificative. Cazul României este suficient de elocvent: o revizuire în mare măsură ratată în anul 2003, mari manevre de revizuire începând cu anul 2009 și, în fine, o veritabilă tentativă în cursul acestui an. Comunicarea evocă toate aceste etape.

Alina Popescu – *Elemente comparative privind procedura de modificare a Constituției în alte state*

Rezumat : Procesul de modificare a Constituției este necesar pentru a reuși aducerea actului normativ fundamental în acord cu evoluția societății pe care o guvernează. Statele și societățile sunt într-o continuă transformare din punct de vedere social, economic, politic, iar legislația trebuie pusă, la rândul său, în concordanță cu aceste schimbări, astfel încât să corespundă nevoilor cetățenilor și să poată governa eficient relațiile sociale dintre aceștia. Inițiativa legislativă privind modificarea legii fundamentale poate să aparțină mai multor actori sociali și să implice proceduri distincte pentru fiecare dintre cei ce au vocație în acest sens. Studiul va analiza actorii implicați și procedurile pe care le prevăd legile fundamentale în diferite state ale lumii, astfel încât să ne putem forma o imagine privind asemănările și deosebirile în raport cu procedura prevăzută de Constituția României.