

## LA DIFFUSION DE LA LOI QUALIFIÉE DANS LES RÉGIONS D'EUROPE CENTRALE ET DE L'EST. L'IMPORTATION D'UNE IDÉE CONSTITUTIONNELLE PENDANT LA TRANSITION DÉMOCRATIQUE

La présente étude se concentre sur une importation juridique récente<sup>1</sup> en Europe centrale et de l'Est<sup>2</sup> et notamment l'introduction dans l'ordre juridique de plusieurs pays de la loi qualifiée lors de la transition démocratique, ce qui constitue une preuve supplémentaire de l'influence des modèles ouest européens lors de ce processus. Un coup d'œil rapide à la dimension régionale de cet instrument fournit non seulement un nouvel aperçu du rôle de la législation qualifiée pendant les transitions politiques, mais met également en évidence une expérience précieuse concernant la migration des idées constitutionnelles en Europe centrale et de l'Est<sup>3</sup>.

Nous allons donc tenter de démontrer comment les exemples extérieurs, principalement ouest européens, ont influencé le développement constitutionnel de cette région et comment les nouveaux cadres démocratiques se sont inspirés au sein même de l'Europe centrale et de l'Est. À cet effet, dans un premier temps, seront énumérés les modèles ouest européens qui ont été pris en compte lors de la vague

constitutionnelle d'Europe centrale et de l'Est, en ce qui concerne la mise en œuvre de la loi qualifiée. Il s'agira principalement des modèles français, espagnol et autrichien. Ensuite, ces traditions locales seront conceptualisées. Troisièmement, la diversité des régimes procéduraux sera analysée pour prouver que la greffe juridique ne signifiera pas, et n'aura pas signifié trente ans plus tôt la copie automatique d'échantillons étrangers. Outre les circonstances historiques et la configuration politique actuelle, la marge de manœuvre des rédacteurs des textes constitutionnels doit également être prise en compte. Enfin, nous allons pouvoir constater qu'au regard de sa portée dans les différents pays et la forme exacte de l'importation juridique dépendent principalement des fonctions attribuées à cet instrument.

Parmi les pays de la région, les Constitutions de la Croatie,<sup>4</sup> de la Géorgie,<sup>5</sup> de la Hongrie,<sup>6</sup> de la Moldavie<sup>7</sup>, du Monténégro<sup>8</sup> et de la Roumanie<sup>9</sup> seront prises en considération car elles incluent le concept de loi qualifiée.

### I – Contexte théorique

À titre préliminaire, il convient de donner une définition de la loi qualifiée. Les systèmes juridiques nationaux pertinents la définissent différemment. Cependant, certains points communs peuvent être trouvés entre les différentes approches. La loi qualifiée est une sous-catégorie de normes législatives prescrites par la

<sup>1</sup> A. Watson, *Legal Transplants. An Approach to Comparative Law*, Edinburgh, Scottish Academic Press, 1974.

<sup>2</sup> Outre la greffe juridique, d'autres formes sont connues, mais c'est la version la plus répandue, qui est couramment utilisée par la doctrine. À titre d'exemple, voir : J. Husa, *A New Introduction to Comparative Law*, Oxford et Portland, Oregon Hart Publishing, 2015, p. 107.

<sup>3</sup> S. Choudry (ed.), *The Migration of Constitutional Ideas*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, p. 1-35.

<sup>4</sup> La Constitution de la Croatie [22.12.1990], <https://mjp.univ-perp.fr/constit/hr1990.htm>.

<sup>5</sup> La Constitution de la Géorgie [24.08.1995], <https://mjp.univ-perp.fr/constit/ge1995.htm>.

<sup>6</sup> La Loi fondamentale de la Hongrie [25.04.2011], <https://mjp.univ-perp.fr/constit/hu2011.htm>.

<sup>7</sup> La Constitution de la Moldavie [29.07.1994], <https://mjp.univ-perp.fr/constit/md1994.htm>.

<sup>8</sup> La Constitution du Monténégro [25.10.2007], <https://mjp.univ-perp.fr/constit/me.htm>.

<sup>9</sup> La Constitution de la Roumanie [08.12.1991], <https://cdn.accf-francophonie.org/2019/03/roumanie-constitution-2003.pdf>.

Constitution, qui couvre, au moins en principe, les domaines législatifs les plus importants et qui est soumise à des exigences procédurales plus strictes que le processus législatif ordinaire<sup>10</sup>.

Les différents systèmes juridiques nationaux appliquent des expressions différentes pour la dénomination de la loi qualifiée. La terminologie n'est généralement pas un facteur important de l'analyse substantielle. Cependant, dans ce cas concret, il pourrait être utile d'évaluer cet aspect, puisque les dénominations conceptualisent bien les différentes fonctions de la loi qualifiée, son rôle constitutionnel et politique complexe.

Le terme « loi organique » est utilisé en Europe par les Constitutions de la France<sup>11</sup>, de l'Espagne<sup>12</sup>, de la Géorgie, de la Croatie, de la Moldavie et de la Roumanie. Cette terminologie met l'accent sur l'aspect constitutionnel. En Espagne, les lois organiques font partie de la conception constitutionnelle élargie, le soi-disant bloc constitutionnel, et dans la plupart des systèmes constitutionnels concernés, les lois organiques peuvent être invoquées lors du contrôle de constitutionnalité des lois ordinaires<sup>13</sup>. La catégorie de lois à force constitutionnelle a été introduite en Hongrie lors de la transition démocratique en 1989. Elles avaient la même force juridique que les dispositions constitutionnelles<sup>14</sup>. L'expression de la loi adoptée à la majorité des deux tiers a été utilisée en Hongrie

pendant plus de deux décennies entre 1990 et 2011. Cette approche a souligné la signification politique de cet instrument juridique : au lieu de la majorité simple, un niveau plus élevé de consentement parlementaire était requis pour la promulgation et la modification de lois qualifiées.

La Loi fondamentale de la Hongrie a établi, voire rétabli, un concept juridique qui n'a existé qu'au cours des deux décennies précédentes : la logique des lois cardinales modernes<sup>15</sup> était très proche des lois adoptées à la majorité des deux tiers. Cette étape symbolique a servi au renforcement de la rhétorique historique dans la Loi fondamentale. Cependant, il ne pourrait y avoir que des similitudes très éloignées entre le concept actuel et le concept historique de loi cardinale<sup>16</sup>.

Enfin, il convient également de noter que le Monténégro prévoit sans aucun doute l'instrument juridique de loi qualifiée dans sa Constitution, néanmoins, sans dénomination distincte. Seules trois formes différentes de majorité qualifiée et les champs d'application de chacune y sont décrits<sup>17</sup>.

## II – Les modèles français, espagnol et autrichien

Comme l'introduction de la loi qualifiée a été motivée par trois points de référence extérieurs à la région, il convient d'évaluer brièvement ce que signifie la loi qualifiée

<sup>10</sup> J.-P. Camby, « Quarante ans de lois organiques », *Revue de droit publique*, 1998/5-6, p. 1686-1698 ; P. Avril, J. Gicquel, *Droit parlementaire*, Paris, Dalloz, 2014, p. 267-307, A. Le Divellec, M. De Villiers, *Dictionnaire du droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2022, 13<sup>e</sup> éd., p. 236-237.

<sup>11</sup> Art. 46 de la Constitution française [04.10.1958], <https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/texte-integral-de-la-constitution-du-4-octobre-1958-en-vigueur>.

<sup>12</sup> Art. 81 (1) de la Constitution espagnole [07.12.1978], <https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionFRANCES.pdf>.

<sup>13</sup> M. Troper, *Traité international de droit constitutionnel*. Paris, Dalloz, 2012, vol. 1, p. 346. ;

F. Hamon, M. Troper, *Droit constitutionnel*, Paris, LGDJ, Lextenso, 2021, 42<sup>e</sup> éd., p. 768-771.

<sup>14</sup> G. Kilényi, « Az alkotmányozási folyamat és a kétharmados törvények », *Jogtudományi Szemle*, 1994/5, p. 201-209.

<sup>15</sup> Art. T) (4) de la Loi fondamentale de la Hongrie.

<sup>16</sup> A. Horváth, « A magyar történelmi alkotmány tradíciói », in A. Téglási (ed.), *Történelmi tradíciók és az új Alkotmány. Tanulmánykötet az Országgyűlés Alkotmányügyi, igazságügyi és ügyrendi bizottsága és az Országgyűlés Alkotmány-előkészítő eseti bizottsága által 2010, december 10-én azonos címmel megrendezett tudományos konferencián elhangzott előadások alapján*. Budapest, Országgyűlés Hivatala, 2011, p. 120-131.

<sup>17</sup> Art. 91 de la Constitution du Monténégro.

dans ces systèmes juridiques. Cependant, les lois qualifiées concernent non seulement ces trois pays.

Bien que certains éléments de l'évolution constitutionnelle anglaise soient proches de la logique de la loi qualifiée<sup>18</sup>, l'histoire de la loi qualifiée moderne ne remonte qu'à 1958, date de la promulgation de la Constitution de la V<sup>e</sup> République française<sup>19</sup>.

Après la décolonisation de l'Afrique, plusieurs pays ont introduit des lois qualifiées dans leurs systèmes constitutionnels<sup>20</sup>. Actuellement, plus d'une vingtaine de textes constitutionnels africains comportent des lois qualifiées, comme l'Algérie<sup>21</sup>, le

Sénégal<sup>22</sup>, la Tunisie<sup>23</sup> et plusieurs autres pays du continent<sup>24</sup>.

La deuxième vague de propagation de la loi qualifiée correspond à la chute des dictatures nationalistes en Espagne et au Portugal<sup>25</sup> : les deux Constitutions post-transition ont introduit la loi qualifiée<sup>26</sup>. De plus, ce modèle a été suivi plus tard par un certain nombre de pays latino-américains, comme l'Équateur<sup>27</sup> ou le Venezuela<sup>28</sup> et d'autres pays encore<sup>29</sup>. Enfin, la troisième vague est survenue après la chute des dictatures communistes, lorsque certains pays d'Europe centrale et de l'Est ont également introduit la loi qualifiée.

Après avoir présenté les grandes lignes de la propagation de la loi qualifiée dans le

<sup>18</sup> P. Leyland, *The Constitution of the United Kingdom: a Contextual Analysis*, Oxford, Portland, Or. Hart Publishing, 2012, p. 25-42.

<sup>19</sup> Art. 46 de la Constitution française.

<sup>20</sup> D. René, *Les grands systèmes de droit contemporains*, Paris, Dalloz, 1964, p. 630.

<sup>21</sup> Art. 123 de la Constitution algérienne [15.05.1996], <https://mjp.univ-perp.fr/constit/dz2020.htm>.

<sup>22</sup> Art. 78 de la Constitution du Sénégal [07.01.2001], <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/59426/111008/F1002378662/SEN-59426.pdf>.

<sup>23</sup> Art. 65 de la Constitution tunisienne [26.01.2014], [https://www.ohchr.org/sites/default/files/lib-docs/HRBodies/UPR/Documents/Session27/TN/6Annexe4Constitution\\_fr.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/lib-docs/HRBodies/UPR/Documents/Session27/TN/6Annexe4Constitution_fr.pdf).

<sup>24</sup> Art. 166 (1) point b), et art. 169 (1) de la Constitution de l'Angola [21.01.2010], <https://cdn.accf-francophonie.org/2019/03/angola-constitution.pdf>; art. 97 de la Constitution du Bénin [02.12.1990], <https://cdn.accf-francophonie.org/2019/03/benin-constitution-1990.pdf>; art. 155 de la Constitution du Burkina Faso [02.06.1991], [https://www.sggcm.gov.bf/fileadmin/user\\_upload/constitution.pdf](https://www.sggcm.gov.bf/fileadmin/user_upload/constitution.pdf); art. 127 de la Constitution du Tchad [1996], <https://mjp.univ-perp.fr/constit/td2018.htm>; art. 66 de la Constitution de Djibouti [1992], <https://www.presidence.dj/page/la-constitution-de-la-republique-de-djibouti>; art. 104 de la Constitution de la Guinée équatoriale [1991], <https://wipolex-res.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/fr/gq/gq001fr.pdf>; art. 71 de la Constitution Ivoirienne [08.11.2016], <https://www.presidence.ci/constitution-de-2016/>; art. 60 de la Constitution du Gabon [1991], <https://mjp.univ-perp.fr/constit/ga1991.htm>; art. 113 et 115 de la Constitution de la Guinée [07.04.2020], <https://www.coursupgn.org/wp-content/uploads/2021/01/La-Constitution-Guinee%CC%81enne-de-2020.pdf>; art. 124. de la République Démocratique du Congo [18.02.2006], <https://wipolex-res.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/fr/cd/cd001fr.html>; art. 151 de la Constitution de la République du Congo [2015],

<https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/100814/121082/F1693068911/COG-100814.pdf>; art. 52, 70, 73, 77, 80, 85, 87, 89, 92, 93, 99, 101, 102, 103 et 105 de la Constitution de la République centrafricaine [27.12.2004], <https://mjp.univ-perp.fr/constit/cf.htm>; art. 88. et 89. de la Constitution de Madagascar [14.11.2010], <http://www.mef.gov.mg/dgcf/textes-pdf/constitution/CONSTITUTION-IV.pdf>; art. 85 et 86 de la Constitution du Maroc [01.07.2011], [http://www.sgg.gov.ma/Portals/0/constitution/constitution\\_2011\\_Fr.pdf](http://www.sgg.gov.ma/Portals/0/constitution/constitution_2011_Fr.pdf); art. 67 de la Constitution Mauritanienne [07.12.1991], <https://mjp.univ-perp.fr/constit/mr1991.htm>; art. 131 de la Constitution du Niger [31.10.2010], <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/90281/103975/F1778860199/NER-90281.pdf>; art. 92 de la Constitution du Togo [14.10.1992], <https://mjp.univ-perp.fr/constit/tg1992.htm>.

<sup>25</sup> Art. 81 (1) de la Constitution d'Espagne ; art. 133 (3) de la Constitution du Portugal [02.04.1976], <https://mjp.univ-perp.fr/constit/pt1976.htm>.

<sup>26</sup> D. Conversi, "The Smooth Transition", *National Identities*, 2002/3, p. 223-244.

<sup>27</sup> Art. 133 de la Constitution de l'Équateur [28.09.2008], <https://wipolex.wipo.int/fr/legislation/details/21291>.

<sup>28</sup> Art. 203 de la Constitution du Venezuela [20.12.1999.], art. 203 de la Constitution du Venezuela [20.12.1999], <https://mjp.univ-perp.fr/constit/ve1999.pdf>.

<sup>29</sup> Art. 63. de la Constitution du Chili [21.10.1980], <https://mjp.univ-perp.fr/constit/cl.htm>; art. 112 de la Constitution de la République Dominicaine [13.06.2015], <https://wipolex.wipo.int/fr/legislation/details/17816>; art. 151 de la Constitution Colombienne [04.07.1991], <https://wipolex.wipo.int/fr/legislation/details/5431>; art. 164 de la Constitution du Panama [11.10.1972], <https://wipolex.wipo.int/fr/legislation/details/3404>; art. 106 de la Constitution du Pérou [31.12.1993], <https://mjp.univ-perp.fr/constit/pe1993.htm>.

monde, nous analyserons ces circonstances qui ont accru la popularité de cet outil juridique. Tout d'abord, les arrière-plans français et espagnol seront conceptualisés, puisque ces deux pays ont influencé le processus de rédaction des textes constitutionnels de plusieurs autres pays. De même, le cadre constitutionnel autrichien sera mis en évidence, dont la logique est proche de la loi qualifiée et qui a eu un impact remarquable en Europe centrale et de l'Est en raison de la proximité géographique.

En France, la loi organique a été instaurée par le Général de Gaulle, qui s'est concentré sur l'aspect institutionnel<sup>30</sup> et a sous-estimé l'importance de la loi qualifiée comme outil de protection des droits fondamentaux<sup>31</sup>. Les lois organiques françaises couvrent principalement les institutions les plus importantes de l'État<sup>32</sup>. Au contraire, un certain équilibre existe entre les aspects institutionnels et les droits fondamentaux en Espagne<sup>33</sup>. Un large éventail de droits fondamentaux y est couvert par l'exigence de la majorité qualifiée<sup>34</sup>. Le Tribunal constitutionnel espagnol a interprété le champ d'application de la loi organique pour éviter toute limitation inutile de la marge de manœuvre du gouvernement<sup>35</sup>. Le Parlement est bicaméral dans les deux pays, la majorité absolue est requise dans les deux chambres pour la promulgation ou la modification d'une loi organique<sup>36</sup>. En

dehors de cela, en France, avant la promulgation des lois organiques, ces actes doivent être transmis obligatoirement au Conseil constitutionnel pour un contrôle de leur constitutionnalité<sup>37</sup>. En Espagne, cette exigence ne s'applique qu'au statut des communautés autonomes<sup>38</sup>.

Entrant dans le détail du modèle français, la plupart des lois organiques portent sur des matières institutionnelles, entre autres le fonctionnement du Parlement<sup>39</sup>, le statut des membres de l'autorité judiciaire<sup>40</sup>, le statut du Conseil constitutionnel<sup>41</sup>, le fonctionnement du Conseil économique, social et environnemental<sup>42</sup>, les attributions et actions du Défenseur des droits<sup>43</sup>. En outre, les limitations de la souveraineté de la France ne peuvent être consenties que par voie de loi organique. Comme nous l'avons souligné plus haut, l'élément le plus visible dans l'usage français des lois organiques est la prédominance presque totale de l'aspect institutionnel<sup>44</sup>. Les droits fondamentaux, à de très rares exceptions, n'étant pas inscrits dans le texte de la Constitution de la V<sup>e</sup> République, ils sont exclus également de la réglementation par la loi organique<sup>45</sup>. Cependant, comme le montre l'interdiction de la détention arbitraire des individus, prévue à l'article 66 – dont l'exécution est confiée aux juridictions ordinaires « conformément à la loi » – la restriction du champ d'application des lois organiques aux matières

<sup>30</sup> O. Gohin, *Droit constitutionnel*, Paris, Lexis Nexis, 2019, 4<sup>e</sup> éd., p. 682-683 ; J. Noel, *Le droit constitutionnel de la V<sup>e</sup> République*, Paris, Ellipses, 2021, p. 204.

<sup>31</sup> Ph. Blacher, *Le Parlement en France*, Broché 21, 2012, p. 11-23 ; Ph. Blacher, *Droit constitutionnel*, Paris, Hachette, 2021, 8<sup>e</sup> éd., p. 76-89 et p. 142-146.

<sup>32</sup> M. Troper, « Constitutional Law », in G. A. Bermann, E. Picard (eds.), *Introduction to French Law*. Paris, Kluwer, 2008, p. 1-34 ; J.-P. Jacqué, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Dalloz, 2022, 14<sup>e</sup> éd., p. 246.

<sup>33</sup> SJCC 76/1983, 5 août, LC 2 ; 160/1987, du 27 octobre LC 2.

<sup>34</sup> JCC n° 236/2007.

<sup>35</sup> M. Barceló i Serramalera, *La ley Organica ámbito material y posición en el sistema de fuentes*. Barcelona, Atelier Libros Jurídicos, 2004, p. 30-31.

<sup>36</sup> Art. 46 (3) de la Constitution française ; art. 81 (2) de la Constitution espagnole.

<sup>37</sup> Art. 46 (5) de la Constitution française.

<sup>38</sup> J. F. Chofre Sirvent, *Significado y función de las leyes orgánicas*, Madrid, Tecnos, 1994, p. 215-224.

<sup>39</sup> Art. 25 (1) de la Constitution française.

<sup>40</sup> Art. 64 (3) de la Constitution française.

<sup>41</sup> Art. 63 de la Constitution française.

<sup>42</sup> Art. 71 de la Constitution française.

<sup>43</sup> Art. 71-1 (3) de la Constitution française.

<sup>44</sup> J.-É. Gicquel, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, LGDJ, Lextenso, 2021, 35<sup>e</sup> éd., p. 867.

<sup>45</sup> A. Haquet, *Droit constitutionnel en 11 thèmes*, Paris, Dalloz, 2021, 3<sup>e</sup> éd., p. 353-354 ; F. Hamon, M. Troper, *Droit constitutionnel*, Paris, LGDJ, Lextenso, 2021, 42<sup>e</sup> éd., p. 768-771.

institutionnelles a été un choix délibéré des rédacteurs de la Constitution<sup>46</sup>. Depuis 1958, le champ d'application de la loi organique n'a été que légèrement étendu par des amendements constitutionnels, par exemple, à la réglementation des pouvoirs du Défenseur des droits en 2008<sup>47</sup>.

Dans la pratique du Conseil constitutionnel, le caractère de « loi organique » n'est attribué qu'aux dispositions d'une loi identifiées par la Constitution comme faisant l'objet d'une réglementation par une loi organique<sup>48</sup>. En conséquence, il existe plusieurs statuts qui contiennent des dispositions organiques ainsi que des dispositions ordinaires. Ainsi, en cas de doute juridique, il appartient au Conseil constitutionnel de déterminer le caractère des dispositions individuelles d'un même texte de loi comme étant soit de nature « organique », soit de nature ordinaire<sup>49</sup>. Cela a des conséquences pratiques importantes, car les dispositions législatives à caractère organique ne peuvent être modifiées que par une loi elle-même adoptée conformément aux règles de procédure prescrites par la Constitution pour les lois organiques<sup>50</sup>. Chaque loi indique explicitement le caractère organique ou non de ses dispositions ; les lois organiques peuvent contenir des dispositions ordinaires, mais ces dispositions doivent être déclassifiées<sup>51</sup> ; en revanche, les dispositions organiques ne sont pas insérées dans les lois ordinaires<sup>52</sup>.

En France, malgré leur fondement constitutionnel, le Conseil constitutionnel a précisé que les lois organiques ne font pas partie de la Constitution, ni du bloc constitutionnel<sup>53</sup>. Le Conseil fonde son opinion sur trois considérations.

Premièrement, le Conseil reconnaît le caractère juridique différent des lois organiques et ordinaires, mais refuse de créer une sorte de hiérarchie claire entre elles<sup>54</sup>. Cette approche trouve un appui dans l'histoire de la rédaction de la Constitution de 1958 et la doctrine<sup>55</sup>. La compétence tant du législateur organique que du législateur ordinaire jouit du même niveau de protection constitutionnelle à la lumière du principe de compétence, les deux sont interdits à toute ingérence dans l'autre domaine<sup>56</sup>. Les lois organiques sortent du bloc constitutionnel<sup>57</sup>. Néanmoins, la contradiction entre une règle législative ordinaire et une disposition organique a les mêmes conséquences que la contradiction entre une règle législative ordinaire et une disposition constitutionnelle<sup>58</sup>.

La deuxième considération concerne la distinction entre les dispositions ordinaires et les dispositions qualifiées au sein d'un même texte juridique<sup>59</sup>. La compétence du législateur organique est circonscrite par des matières particulières énumérées dans la Constitution et non par des lois. Un texte de loi peut inclure les dispositions des deux domaines, mais le Conseil annulera ces

<sup>46</sup> G. Drago, *Contentieux constitutionnel français*, Paris, Presses Universitaires de France, 2020, 5<sup>e</sup> éd., p. 307-308 et p. 35-354.

<sup>47</sup> F. Mélin-Soucramanien, P. Pactet, *Droit constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2021, p. 501-503 et 655-656.

<sup>48</sup> J. P. Jacqué, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Dalloz, 2022, 14<sup>e</sup> éd., 246.

<sup>49</sup> Ph. Blachér, *Droit constitutionnel*, Paris, Hachette, 2021, 8<sup>e</sup> éd., p. 76-89 et p. 142-146.

<sup>50</sup> Décision n° 84-177 DC (1984).

<sup>51</sup> Décision n° 88-242 DC (1988).

<sup>52</sup> Décision n° 86-217 DC (1986).

<sup>53</sup> Décision n° 84-177 DC (1984).

<sup>54</sup> R. Debbasch, *Droit constitutionnel*, Paris, Lexis Nexis, 2021, 13<sup>e</sup> éd., p. 136-137, p. 166-168 et p. 277-289 ;

J.-P. Jacqué, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Dalloz, 2022, 14<sup>e</sup> éd., p. 246 ; É. Sales, *Le droit constitutionnel de la V<sup>e</sup> République*, Paris, Ellipses, 2022, 2<sup>e</sup> éd., p. 240-245, p. 275-280 et p. 366-369.

<sup>55</sup> J. C. Acquaviva, *Droit constitutionnel et Institutions politiques*, Paris, Gualino, Lextenso, 2021, 24<sup>e</sup> éd., p. 200-201 ; F. Mélin-Soucramanien, P. Pactet, *op. cit.*, p. 501-503 et p. 655-656.

<sup>56</sup> Décision n° 87-234 DC (1988).

<sup>57</sup> M. Verpeaux, M. Bonnard, *Le Conseil constitutionnel*, Paris, La Documentation française, 2007, p. 101.

<sup>58</sup> Décision n° 60-8 DC (1960).

<sup>59</sup> L. Chabrier, B. Haudrechy, *Droit constitutionnel de la V<sup>e</sup> République*, Paris, Ellipses, 2020, p. 81-114.

dispositions organiques, qui ont été adoptées selon la procédure législative ordinaire<sup>60</sup>.

La troisième considération concerne la diversification au sein de la catégorie de la loi organique : il existe une sorte de hiérarchie, même parmi les actes institutionnels. Certains groupes de lois organiques exigent un traitement spécial<sup>61</sup>. Par exemple, la loi organique sur les finances publiques et la sécurité sociale prévaut sur les autres lois organiques<sup>62</sup> et a un caractère quasi constitutionnel<sup>63</sup>.

En ce qui concerne le système autrichien, il présente une approche différente des modèles français ou espagnol. Dans le système juridique autrichien, le terme de loi organique n'est pas utilisé, alors qu'en pratique, le régime constitutionnel autrichien comprend plusieurs éléments de ce concept.

L'évolution constitutionnelle autrichienne s'explique par un contexte historique particulier en raison de la continuité juridique partielle de l'ancien empire autrichien. Malgré sa proximité avec l'Europe centrale et de l'Est et la présence militaire soviétique pendant une décennie, le système communiste n'y a pas été établi. La majorité législative qualifiée n'a pas soutenu la transition politique pacifique en Autriche, mais a complété le cadre constitutionnel historiquement élaboré et intrinsèquement fragmenté<sup>64</sup>. L'expérience autrichienne ne constitue pas un modèle séparé de loi qualifiée, c'était

plutôt un point de référence étroit pour les avocats et les hommes politiques qui ont plaidé pour leur introduction. Néanmoins, les normes statutaires autrichiennes à force quasi-constitutionnelle jouent un rôle crucial pour la protection de certains droits fondamentaux, ce qui a inspiré les rédacteurs des textes constitutionnels d'Europe centrale et de l'Est à considérer la législation à la majorité qualifiée comme une garantie potentielle des droits fondamentaux<sup>65</sup>.

### III – Le contexte historique en tant que facteur de justification de l'importation juridique

Outre les exemples occidentaux susmentionnés, il convient également de noter que certains pays d'Europe centrale et de l'Est, qui ont introduit dans leur système juridique les lois qualifiées au cours des années 1990, ont pu s'appuyer sur certains éléments de leur histoire constitutionnelle. Ces repères historiques n'étaient sans doute pas inévitables pour la réception, puisque les lois organiques ont aussi été populaires en Afrique sans raisons historiques claires<sup>66</sup>. Néanmoins, le rôle de ce facteur ne doit pas être sous-estimé. Parmi ces exemples, on peut citer tout d'abord la Hongrie, où la Constitution historique non codifiée était basée sur des lois cardinales jusqu'en 1949<sup>67</sup>. Ces lois ont été adoptées suivant le même processus législatif que les lois ordinaires, seules l'opinion publique et les juristes les plus prestigieux conférant la supériorité de la Constitution sur ces lois<sup>68</sup>. Lors de la

<sup>60</sup> Décision n° 84-177 DC (1984); Décision n° 86-217 DC (1986).

<sup>61</sup> S.-L. Formery, *La Constitution commentée. Article par article*, Paris, Hachette, 2020, p. 101-103.

<sup>62</sup> B. Genevois, « Normes de références du contrôle de constitutionnalité et respect de la hiérarchie en leur sein », in *L'État de droit. Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Paris, Dalloz, 1996, p. 323.

<sup>63</sup> Décision n° 98-401 DC (1998).

<sup>64</sup> E. Wiederin, "Grundlagen und Grundzüge staatlichen Verfassungsrechts: Österreich", in A. Von Bogdandy, P. Cruz Villalón, P. Michael Huber (eds.), *Handbuch Ius Publicum Europaeum (IPE)*, Heidelberg, C.F. Müller, 2007, p. 389-449.

<sup>65</sup> H. Eberhard, Ch. Konrath, „Der Österreich-Konvent“, *JAP/Juristische Ausbildung & Praxisvorbereitung*, 2004-2005/01, 18, p. 20.

<sup>66</sup> Ch. M. Fombad (ed.), *Separation of Powers in African Constitutionalism. Stellenbosch Handbook in African Constitutional Law*, Oxford, Oxford University Press, 2017, p. 50-65.

<sup>67</sup> H. Küpper, "Cardinal laws in the Hungarian legal system", *MTA Law Working Papers*, 2014/46, p. 2-5.

<sup>68</sup> G. Kisényi, "Az alkotmányozási folyamat és a kétharmados törvények", *Jogtudományi Szemle*, 1994/5, p. 201-209.

transition démocratique en 1989-1990, les lois cardinales historiques ont servi d'argument important. Mais les exemples français, espagnol et autrichien ont également été évoqués lors des discussions. En raison du lien historique fort entre les deux pays, le modèle autrichien a probablement été le plus influent pour les rédacteurs, l'application elle-même et le large champ d'application de la majorité législative des deux tiers proviennent également de la Constitution autrichienne<sup>69</sup>. Le développement hongrois est particulier d'un point de vue historique, puisque quatre modèles différents de lois qualifiées ont été établis dans le pays.

La révision constitutionnelle de 1989 a créé la première version de la loi qualifiée moderne en Hongrie, qui aurait dû être promulguée ou modifiée uniquement à la majorité des deux tiers de tous les députés<sup>70</sup>. La Constitution dispose que toutes les lois concernant les droits et devoirs fondamentaux des citoyens doivent des lois ayant force constitutionnelle<sup>71</sup>. Il est intéressant de noter que des dispositions constitutionnelles similaires n'existent actuellement qu'en Croatie, au Monténégro et en Tunisie. Les deux premiers modèles seront détaillés plus tard, tandis que la Tunisie applique le modèle de la majorité absolue avec quelques éléments correctifs<sup>72</sup>.

Le concept de loi à force constitutionnelle signifiait la restriction stricte de la marge de manœuvre gouvernementale, puisque presque chaque loi concerne les droits et devoirs

fondamentaux des citoyens. Par conséquent, ce modèle a été suivi en mai 1990 par les lois adoptées avec la majorité des deux tiers. Avec l'énumération exhaustive des matières qualifiées de la législation, la nouvelle approche a réduit la portée de la loi qualifiée et a également prescrit que le consentement des deux tiers des députés était suffisant pour la promulgation et la modification de la loi qualifiée. La seule loi de ce type, qui était encore soumise à la majorité des deux tiers de tous les députés, était la loi sur le drapeau national et les armoiries nationales<sup>73</sup>.

La Hongrie est le seul pays d'Europe centrale à avoir adopté une nouvelle Constitution au cours de la dernière décennie et dans le cadre de ce projet, la nécessité et la forme exacte d'une loi qualifiée ont également été discutées<sup>74</sup>. La Loi fondamentale a rétabli la catégorie de loi cardinale<sup>75</sup> tandis que le champ d'application de l'exigence de la majorité qualifiée a été en partie étendu et en partie restreint<sup>76</sup>.

En nous référant à l'histoire roumaine, il convient de citer les lois organiques de la Valachie et de la Moldavie de 1832, qui fonctionnaient comme des normes quasi constitutionnelles, mais officiellement, ces documents ne servaient pas de Constitutions des pays respectifs<sup>77</sup>. L'autre expérience importante de la société roumaine a été la révolution de 1989, qui a exigé une prudence exceptionnelle de la part des rédacteurs de la nouvelle Constitution, qui considéraient la loi

<sup>69</sup> G. Kilényi (ed.), *Az Alkotmány alapelvei. Alkotmányjogi Füzetek 1*, Budapest, ÉGSZI, 1989, p. 18-32.

<sup>70</sup> G. Kilényi, "Az alaptörvény stabilitását szolgáló garanciák a külföldi alkotmányokban és nálunk", *Jogtudományi Közlemény*, 1996/3, p. 110-124.

<sup>71</sup> 4/1990. (III. 4.) arrêt de la Cour constitutionnelle Hongroise, ABH. 1990, p. 28-30.

<sup>72</sup> Art. 64 de la Constitution Tunisienne.

<sup>73</sup> Art. 75 (3) de la loi XX de 1949 sur la Constitution de la République de Hongrie,

[net.jogtar.hu/jogszabaly?docid=94900020.TV&txref=00000001.txt](http://net.jogtar.hu/jogszabaly?docid=94900020.TV&txref=00000001.txt).

<sup>74</sup> Par exemple, voir : G. Koi, « A sarkalatos törvények kérdése az Alaptörvényben », *Új Magyar Közigazgatás*, 2011/6-7, p. 2-9.

<sup>75</sup> Art. T) (4) de la Loi fondamentale de la Hongrie.

<sup>76</sup> A. Jakab, E. Szilágyi, « Sarkalatos törvények a magyar jogrendszerben », *Új Magyar Közigazgatás*, 2014/3, p. 96-102.

<sup>77</sup> D. Neagu, *Între Orient și Occident. Țările române la începutul epocii moderne*, București, Humanitas, 1995.

organique comme une garantie potentielle à long terme de la transition démocratique. De plus, l'évolution constitutionnelle française était traditionnellement suivie de près par les hommes politiques roumains. Elle fut une source importante pour le modèle roumain de loi qualifiée<sup>78</sup>.

En Moldavie, deux circonstances particulières ont déterminé les priorités des rédacteurs de la Constitution. D'une part, la Moldavie a suivi l'exemple roumain à plus d'égards, d'où l'inspiration importante pour l'introduction des lois qualifiées dans l'ordre juridique<sup>79</sup>. Cependant, nous le verrons plus tard, les lois organiques en Moldavie diffèrent remarquablement de leurs homologues roumaines. D'une part, la société a été profondément divisée en Moldavie, les communautés roumaine et russe ont eu des visions intrinsèquement différentes au sujet de l'avenir du pays. D'autre part, le statut d'autonomie de la Gagaouzie sera prévu par une loi organique.

En ce qui concerne la Croatie, la principale motivation de la mise en œuvre est venue de l'extérieur de la région d'Europe centrale. Les grands principes de la Constitution croate, le catalogue des droits fondamentaux et les garanties de leur protection émanent de la tradition constitutionnelle allemande<sup>80</sup>, tandis que le cadre organisationnel s'inspire principalement de la conception constitutionnelle française<sup>81</sup>. L'introduction de la loi organique et la création d'une sous-catégorie spéciale de lois sont un exemple évident de l'influence française. Cependant, les lois organiques croates existent dans un système parlementaire monocaméral, tandis que la France

applique un cadre semi-présidentiel avec une législation bicamérale. Il convient également de noter que la Constitution croate d'origine, après avoir retrouvé son indépendance, établissait un Parlement bicaméral, celui-ci a été supprimé en 1998. Outre ces sources externes, des raisons historiques pourraient également expliquer la raison pour laquelle la loi organique était considérée comme une garantie potentielle d'une législation inclusive en Croatie. Comme en Roumanie, la transition démocratique a été entourée d'incidents violents et de la longue guerre contre la Serbie. Cette expérience a donc mis en évidence les garanties potentielles d'un ordre constitutionnel stable.

Le Monténégro a récupéré sa pleine indépendance en 2006 et sa Constitution est entrée en vigueur en 2007, un peu plus d'une décennie plus tard que les autres textes constitutionnels de la région. Il existe trois niveaux de législation qualifiée au Monténégro, mais les dispositions constitutionnelles pertinentes sont très similaires au concept croate de loi organique. Cependant, la Constitution du Monténégro n'a pas créé une catégorie distincte de loi organique, elle énumère simplement les domaines de la législation pour lesquels certaines formes de majorité parlementaire renforcée devraient être appliquées.

La Géorgie est le pays le plus de l'est de l'Europe où la loi organique existe. Le contexte historique de l'élaboration de la Constitution géorgienne est un peu similaire à l'exemple espagnol, mais lorsque cette analogie est utilisée, des différences importantes entre les deux pays doivent également être prises en compte.

---

<sup>78</sup> I. Deleanu, *Instituii si proceduri constitutionale*, Bucuresti, Beck C. H., 2006, 220.

<sup>79</sup> T. Carnat, *Constitutional law*, Chisinau, State University of Chisinau, 2005, p. 129-130.

<sup>80</sup> S. Baric, "The Transformative Role of the Constitutional Court of the Republic of Croatia: From the ex-Yu to the EU",

[bib.irb.hr/datoteka/971606.constitutional\\_court\\_croatia.pdf](http://bib.irb.hr/datoteka/971606.constitutional_court_croatia.pdf) (30.11.2020).

<sup>81</sup> Z. Durđević, M. Mataija, "The Constitution of Croatia in the perspective of European and global governance", *National Constitutions in European and Global Governance: Democracy, Rights, the Rule of Law*, Springer, 2019, p. 1155-1160.



L'autre pays qui peut être comparable à la Géorgie c'est la Moldavie. La caractéristique la plus importante de la société géorgienne était sa fragmentation : les tensions entre les différents groupes d'intérêts politiques et les mouvements ethniques menaçaient la transition pacifique et l'intégrité territoriale du pays. Pendant une période courte, des incidents violents ont eu lieu en 1992. Un gouvernement militaire temporaire a dirigé le pays pendant quelques mois. Par ailleurs, l'Ossétie du Sud et l'Abkhazie visaient l'indépendance totale, ou du moins l'extension de leur autonomie. En raison de ces facteurs d'incertitudes, toutes les parties prenantes concernées ont exprimé leur volonté de promulguer la Constitution définitive du pays et de conclure la transition pacifiquement. La loi organique était considérée comme un instrument approprié pour la promotion de ces objectifs<sup>82</sup>.

Un rapide coup d'œil sur le contexte historique montre bien comment les circonstances de la transition démocratique ont pu entraîner l'introduction d'une loi qualifiée dans les différents pays. Lorsque le développement constitutionnel local comprend de tels éléments, qui avaient une logique similaire que le concept moderne de loi qualifiée, cela augmente les chances de discussion de ce sujet lors d'un processus de rédaction du texte constitutionnel. La plupart de ces points de référence peuvent être trouvés dans l'histoire récente, mais dans certains cas, des arguments peuvent se fonder sur des expériences datant des siècles médiévaux. Ces références renforcent la légitimité des lois qualifiées actuelles.

L'environnement politique concret d'un processus de transition démocratique pourrait également être décisif. Lorsque le

risque de conflit armé est considérable, que l'intégrité territoriale du pays est menacée ou lorsque l'issue de la transition politique est incertaine, la loi qualifiée est un instrument pouvant être choisi pour renforcer l'inclusivité dans le cadre du processus législatif. Le niveau élevé de majorité parlementaire requis peut obliger les parties prenantes intéressées à négocier régulièrement entre elles et, par conséquent, trouver des compromis au regard des intérêts de couches sociales plus larges. Pour donner un exemple concret : la transition a été intrinsèquement pacifique en Hongrie, mais le résultat final de la première élection parlementaire pluraliste était vraiment imprévisible pour toutes les parties prenantes, donc chaque parti politique a cherché à garantir les droits de l'opposition<sup>83</sup>.

Toutefois, dans la plupart des cas, les points de référence influents sont venus de l'extérieur de la région, les modèles ouest européens pertinents ont eu l'impact le plus évident. Les pays de la région se sont également influencés mutuellement, tel que le montre l'origine des lois organiques moldaves.

#### **IV – Différents régimes procéduraux : la marge de manœuvre des décideurs nationaux**

Lors de l'élaboration d'un concept de loi qualifiée, l'une des questions clés est d'identifier les garanties procédurales qui distinguent ces lois du processus législatif parlementaire ordinaire. Ce n'est pas seulement un facteur important du point de vue de la loi qualifiée, mais aussi un excellent instrument pour prouver que la greffe juridique ne devrait pas signifier une copie automatique et littérale des solutions étrangères en Europe centrale et de l'Est.

<sup>82</sup> I. Aladashvili, *Guide to georgian legal research*, [www.nyulawglobal.org/globalex/Georgia.html](http://www.nyulawglobal.org/globalex/Georgia.html) (2020. 11. 30).

<sup>83</sup> I. Kukorelli, "Az MDF és az SZDSZ megállapodása utáni alkotmánymódosítás és következményei", in I. Kukorelli, K. Tóth, *A rendszerváltás államszervezeti kompromisszumai*, Lakitelek, Antológia, 2016, p. 5-1.

Il est fréquent que les pays de la région aient copié des instruments constitutionnels étrangers, mais avec une adaptation appropriée aux circonstances locales. Malgré le fait que seuls trois modèles externes ont fourni une orientation importante aux constitutionnalistes et aux politiciens qui ont participé aux processus de rédaction des nouveaux textes constitutionnels, différents régimes procéduraux ont été élaborés, puisque le concept de loi qualifiée a été modifié lors de chaque mise en œuvre. La migration des idées constitutionnelles et l'harmonisation des systèmes juridiques sont en corrélation avec la marge de mouvement des décideurs nationaux, donc, malgré des points de départ similaires, des solutions différentes ont été élaborées dans chaque pays.

Comme il a été mentionné précédemment, la Hongrie a introduit trois régimes procéduraux différents de loi qualifiée au cours des trois dernières décennies, ceci est probablement la preuve de l'instrumentalisation politique continue de la loi qualifiée. Initialement, le cadre procédural s'inspirait principalement de l'échantillon autrichien, selon lequel la majorité des deux tiers était requise pour un large cercle de décisions législatives cruciales. Cependant, en Autriche, les lois qualifiées se distinguent pour deux raisons des lois ordinaires. D'une part, le quorum des lois ordinaires est le tiers des membres du Parlement, tandis que celui-ci est établi à la moitié des représentants en ce qui concerne les lois qualifiées<sup>84</sup>. D'autre part, la majorité requise pour légiférer est les deux tiers des suffrages exprimés au lieu de la simple majorité. En revanche, en Hongrie, le quorum est la moitié de tous les députés pour les lois qualifiées et ordinaires, la

différence a toujours été faite juste par le niveau du consentement requis<sup>85</sup>.

Les modèles hongrois de loi qualifiée ont été détaillés ailleurs. Ici, un seul élément supplémentaire du concept actuel de loi cardinale sera mis en évidence, ce qui démontre bien que la mise en œuvre va de pair avec la tentative d'adaptation. Il est douteux, dans presque tous les pays concernés, que les dispositions qualifiées et les dispositions ordinaires puissent être incorporées dans la même loi, et si cela est permis, comment distinguer les deux types de législation ? La Hongrie a apporté une nouvelle réponse à cette question : des clauses dites cardinales ont été ajoutées à chaque loi, qui comprend au moins une disposition cardinale, laquelle est soumise à la condition de majorité législative des deux tiers. Cela signifie en pratique que la clause cardinale énumère les dispositions de la loi qui devraient être couvertes par la majorité parlementaire qualifiée. Néanmoins, cette classification peut être révisée par la Cour constitutionnelle. Ce concept trouve son origine dans le droit de l'Union européenne, puisque les lois nationales doivent déclarer explicitement dans une clause que l'acte particulier assure le respect d'un instrument juridique spécifique de l'Union européenne<sup>86</sup>.

Concernant l'expérience roumaine, dans ce pays, fonctionne le système de la majorité absolue dans un cadre bicaméral : la majorité de tous les députés et de tous les sénateurs devrait soutenir le projet de loi pour sa promulgation<sup>87</sup>. Cette garantie procédurale provient de la Constitution française, mais l'approche roumaine ne comprend pas ces garanties supplémentaires, qui s'ajoutent à l'exigence de la majorité absolue en France. Parmi ces garanties, la plus importante est le contrôle de

<sup>84</sup> Art. 31 et 44 (2) de la Constitution fédérale d'Autriche: <https://mjp.univ-perp.fr/constit/aut.htm>.

<sup>85</sup> Art. 5 (5) de la Loi fondamentale de la Hongrie.

<sup>86</sup> E. Bodnár, M. Módos, « A jogalkotás normatív kereteinek változásai az új jogalkotási törvény elfogadása óta », *Kodifikáció*, 2012/1, p. 33-34.

<sup>87</sup> Art. 74 (1) de la Constitution de la Roumanie.

constitutionnalité *a priori* obligatoire des lois organiques, mais cet élément n'a été emprunté par aucun des pays d'Europe centrale ou de l'Est<sup>88</sup>. Cela s'explique par le fait que la compétence première du Conseil constitutionnel français est le contrôle de constitutionnalité *a priori*, mais dans la plupart des pays européens, la tradition constitutionnelle allemande était considérée comme plus attractive. En Afrique, où l'influence française a été la plus forte, et où les traditions locales ont joué un rôle moins important, le contrôle de constitutionnalité préalable obligatoire a été importé par un grand nombre de pays<sup>89</sup>.

La Moldavie s'est principalement appuyée sur le modèle roumain, lorsque les garanties procédurales de la loi organique ont été définies, mais l'exigence de la majorité absolue doit être interprétée dans un système monocaméral, de sorte que son poids est remarquablement moindre qu'en Roumanie<sup>90</sup>. Cependant, une exception particulière doit être soulignée, qui s'est probablement inspirée de certains éléments du système français et espagnol. La loi organique sur le statut de la Communauté autonome de Gagaouzie devrait être adoptée à la majorité des trois cinquièmes au moins des parlementaires, au lieu de l'exigence de majorité absolue généralement appliquée pour les lois organiques<sup>91</sup>. Le Conseil constitutionnel français a été le premier à identifier une hiérarchie entre les lois organiques elles-mêmes : la loi organique des finances publiques a été dotée d'une force quasi constitutionnelle<sup>92</sup>. Une analogie plus proche pourrait être mentionnée pour l'Espagne, où seules les lois organiques sur les statuts des communautés autonomes

devraient être soumises à un examen constitutionnel préalable obligatoire. Ceci n'est pas valable pour les autres lois organiques espagnoles.

La Croatie a combiné les modèles des deux tiers et de la majorité absolue. La Constitution prévoit que la loi organique sur les droits des minorités nationales et ethniques ne peut être promulguée ou modifiée qu'avec le consentement des deux tiers des parlementaires<sup>93</sup>, tandis que pour les autres lois organiques, la majorité absolue est suffisante<sup>94</sup>. Certaines similitudes peuvent également être identifiées avec le concept constitutionnel autrichien. À part cela, on peut également mentionner qu'après l'amendement constitutionnel de mai 1990, la Constitution hongroise établissait la majorité des deux tiers des députés présents pour l'amendement des lois qualifiées, à l'exception de la loi sur le drapeau national et les armoiries nationales, qui était soumise à la majorité des deux tiers de tous les parlementaires<sup>95</sup>. En outre, la distinction susmentionnée du statut des communautés autonomes parmi les lois organiques peut avoir également eu un impact sur le cadre croate.

Le Monténégro a établi un régime procédural proche de l'approche croate, mais avec un contenu encore plus sophistiqué. Les lois qualifiées se répartissent en trois classes différentes : la plupart d'entre elles doivent être adoptées à la majorité absolue des membres du Parlement, tandis que la loi sur les droits politiques et les propriétés des étrangers doit être promulguée à la majorité des deux tiers des députés. Enfin, pour la troisième catégorie : les droits des minorités nationales et l'utilisation des forces armées

<sup>88</sup> B. Szentgáli-Tóth, "Organic laws and the principle of democracy in France and Spain", *Pro Futuro - A jövő nemzedékek joga*, 2020, 9 (4), p. 62-74.

<sup>89</sup> J. Gitiri, B. Szentgáli-Tóth, "The organic laws in francophone Africa and the judicial branch: a contextual analysis", *Speculum Juris*, 2020, 35 (1), p. 106-117.

<sup>90</sup> Art. 74 (1) de la Constitution de la Moldavie.

<sup>91</sup> Art. 11 (7) de la Constitution de la Moldavie.

<sup>92</sup> N° 98-401, DC du 10 juin 1998.

<sup>93</sup> Art. 82 (1) de la Constitution de la Croatie.

<sup>94</sup> Art. 82 (2) de la Constitution de la Croatie.

<sup>95</sup> Art. 75 (3) de la loi XX de 1949 sur la Constitution de la République de Hongrie, *net.jogtar.*

monténégrines à l'étranger doivent être soutenus lors du premier vote par au moins deux tiers des parlementaires, tandis que lors du second vote, par la majorité de tous les députés<sup>96</sup>.

À l'instar de la Roumanie, la Géorgie a introduit le système de la majorité absolue dans une structure bicamérale, mais avec des garanties supplémentaires<sup>97</sup>. Si le Président met un veto à la loi organique adoptée, le Parlement ne peut maintenir la version antérieure qu'avec l'assentiment de la majorité des trois cinquièmes des députés<sup>98</sup>. Une solution similaire n'existe qu'en Tunisie<sup>99</sup>. La Constitution géorgienne contient un autre élément qui mériterait d'être pris en considération dans d'autres pays également. Il n'est pas toujours évident d'établir comment calculer le respect de l'exigence des deux tiers et que faut-il entendre exactement par le terme « tous les députés » ? Cela peut être problématique en cas de vacances temporaires dues à la démission ou au décès de certains parlementaires. En plus de cela, le décompte des abstentions est également discutable, comme nous l'avons vu dans la pratique récente du Parlement européen<sup>100</sup>. La Constitution géorgienne prévoit expressément que la majorité qualifiée doit être calculée sur la base des députés figurant « sur la liste nominale actuelle »<sup>101</sup>. Ainsi, le calcul n'est pas basé sur le nombre de représentants prévu par la Constitution, mais sur les mandats qui sont réellement pourvus au moment de référence.

Les règles procédurales pour la loi qualifiée témoignent de l'existence d'une grande diversité dans la région d'Europe centrale et de l'Est, ce qui nous amène à la

conclusion que cet instrument juridique est certes venu de l'extérieur, mais il s'est remarquablement adapté aux exigences locales. La plupart des greffes juridiques en Europe centrale et de l'Est doivent être considérées comme des tentatives d'élaborer une forme spéciale de solutions constitutionnelles externes qui fonctionnent bien.

### **V – Le champ d'application de la loi qualifiée : les fonctions qui lui sont dévolues**

Les domaines de la législation qualifiée peuvent être divisés en deux groupes principaux : les institutions de base de l'État et les droits fondamentaux. Les lois qualifiées couvrent souvent un large éventail de droits fondamentaux, comme par exemple : la liberté de réunion, la liberté d'association, la liberté d'expression et les droits politiques fondamentaux. Par ailleurs, le cadre réglementaire des principaux acteurs constitutionnels et des institutions de base de l'État relève également du domaine de la loi qualifiée.

Lorsqu'un pays décide de mettre en œuvre une loi qualifiée, il convient de déterminer quels domaines de la législation seraient couverts par cette garantie ; elle dépend surtout de la fonction assignée aux lois qualifiées. Par exemple, cinq théories principales sont identifiables dans la pratique de la Cour constitutionnelle hongroise depuis 1990 : des lois qualifiées peuvent prolonger la Constitution<sup>102</sup> ; elles peuvent aussi garantir la stabilité de la Constitution<sup>103</sup> ; être considérées comme des instruments intrinsèquement politiques<sup>104</sup> ; assurer une garantie solide pour la protection des droits fondamentaux<sup>105</sup> ; influencer la structure

<sup>96</sup> Art. 91 de la Constitution du Monténégro.

<sup>97</sup> Art. 66 (2) de la Constitution de la Géorgie.

<sup>98</sup> Art. 68 (4) de la Constitution de la Géorgie.

<sup>99</sup> Art. 81 (5) de la Constitution tunisienne.

<sup>100</sup> [www.lawoforderblog.com/2018/03/4-things-most-people-get-wrong-about-abstentions/](http://www.lawoforderblog.com/2018/03/4-things-most-people-get-wrong-about-abstentions/).

<sup>101</sup> I. Aladashvili, *Guide to georgian legal research*, [www.nyulawglobal.org/globalex/Georgia.html](http://www.nyulawglobal.org/globalex/Georgia.html).

<sup>102</sup> 1/1999 (II. 24) arrêt de la Cour constitutionnelle hongroise, ABH 1999, 25.

<sup>103</sup> 43/1992 (VII. 16) arrêt de la Cour constitutionnelle hongroise, ABH 1992, 374.

<sup>104</sup> 66/1997 (XII. 29) arrêt de la Cour constitutionnelle hongroise, ABH 1997, 397.

<sup>105</sup> 4/1993 (II. 12) arrêt de la Cour constitutionnelle de Hongrie, ABH 1993, 48.

de la séparation des pouvoirs<sup>106</sup>. La portée de la loi qualifiée est déterminée par les fonctions qui sont attachées à ce concept lors de sa mise en œuvre.

En Hongrie, en 1989, la loi qualifiée était considérée comme un instrument permettant d'étendre la protection constitutionnelle aux lois les plus importantes. À la suite de la révision constitutionnelle de 1990, l'approche politique de la loi qualifiée s'est imposée. Au lieu d'une description générale du champ d'application de la loi qualifiée, comme c'est le cas en Espagne, la Constitution a énuméré les droits fondamentaux qui auraient dû être couverts par des lois qualifiées.

La Loi fondamentale a reconsidéré la portée de la loi qualifiée : la plupart des droits fondamentaux sont retirés de la liste des matières cardinales, l'aspect institutionnel reste dominant<sup>107</sup>. Actuellement, la Loi fondamentale classe environ trente-cinq domaines législatifs comme cardinaux, la plupart d'entre eux concernent les institutions de base de l'État, telles que le statut et les compétences du président de la République<sup>108</sup>, du Parlement et de ses membres<sup>109</sup>, de la Cour constitutionnelle<sup>110</sup>, de l'ombudsman et ses adjoints<sup>111</sup>, du système judiciaire<sup>112</sup>, de la Banque nationale<sup>113</sup>, ainsi que les règles détaillées relatives à l'organisation des

élections parlementaires<sup>114</sup> et municipales<sup>115</sup>.

La Loi fondamentale définit la loi cardinale en termes généraux<sup>116</sup> et prescrit dans plusieurs dispositions chaque domaine cardinal de la législation. Cette méthode d'attribution de la majorité qualifiée est relativement proche du modèle autrichien.

Comme pour la solution espagnole<sup>117</sup>, l'article 72 (3) de la Constitution de la Roumanie énumère la plupart des matières législatives organiques, mais plusieurs autres dispositions constitutionnelles exigent la majorité qualifiée pour la réglementation de certaines questions. Chaque loi déclare son caractère, qu'il s'agisse d'une loi qualifiée ou d'une loi ordinaire, mais selon la Cour constitutionnelle roumaine, dans la même loi, il peut y avoir des dispositions ordinaires et organiques<sup>118</sup>. Le champ d'application de la loi organique roumaine, en particulier dans le domaine institutionnel, est remarquablement plus large qu'en Hongrie, mais le niveau de la majorité requise est plus faible en Roumanie, donc son impact sur l'ensemble du système juridique est moins important. En Roumanie et en Moldavie, une partie des dispositions du Code civil<sup>119</sup> et du Code pénal<sup>120</sup> sont considérés comme des lois organiques.

<sup>106</sup> 31/2001 (VII. 11) arrêt de la Cour constitutionnelle hongroise, ABH 2001, 258.

<sup>107</sup> B. Szentgáli-Tóth, « A sarkalatos törvényalkotás egyes alkotmányossági dimenziói: a sarkalatos törvényekkel kapcsolatos hazai alkotmánybírói gyakorlat múltja, jelene, jövője », *Alkotmánybírói Szemle*, 2019/1, p. 10-19.

<sup>108</sup> Art. 12 (5) de la Loi fondamentale de la Hongrie.

<sup>109</sup> Art. 2 (2) ; art. 4 (4) et 5 de la Loi fondamentale de la Hongrie.

<sup>110</sup> Art. 24 (2) points g) et (3), (7) et (9) de la Loi fondamentale de la Hongrie.

<sup>111</sup> Art. 30 (5) de la Loi fondamentale de la Hongrie.

<sup>112</sup> Art. 25 (6) et (8), art. 26 (1) et (2) de la Loi fondamentale de la Hongrie.

<sup>113</sup> Art. 41 (6) de la Loi fondamentale de la Hongrie.

<sup>114</sup> Art. 2 (1) de la Loi fondamentale de la Hongrie.

<sup>115</sup> Art. 35 (1) de la Loi fondamentale de la Hongrie.

<sup>116</sup> Art. T) (4) de la Loi fondamentale de la Hongrie : « Les actes cardinaux sont des actes dont l'adoption

et la modification nécessitent le vote des deux tiers des membres de l'Assemblée nationale présents ».

<sup>117</sup> À cet égard, l'approche roumaine suit exceptionnellement la logique espagnole au lieu de la logique française.

<sup>118</sup> Sur la pratique roumaine pertinente, voir : arrêt de la Cour constitutionnelle n° 88/2.06.1998, *Journal officiel*, 207/3.06.1998 ; arrêt de la Cour constitutionnelle n° 442/10.06.10, *Journal officiel*, 526/2015.07.15 ; arrêt de la Cour constitutionnelle n° 568/2015.09.15, *Journal officiel*, 844/2015.11.12 ; arrêt de la Cour constitutionnelle, n° 622/2016.10.13, *Journal officiel*, 60/20.01.2017.

<sup>119</sup> Art. 72 (2) points L) et P) de la Constitution de la Roumanie ; art. 72 (3) points H) et I) de la Constitution de la Moldavie.

<sup>120</sup> Art. 72 (3) point F) de la Constitution de la Roumanie, art. 72 (3) point N) de la Constitution de la Moldavie.

Comme pour la Moldavie, il convient également de noter que le véritable cercle des lois organiques ne peut être déterminé uniquement sur la base de la Constitution elle-même<sup>121</sup>. Suivant l'exemple roumain, l'article 72 (3) de la Constitution moldave fournit une longue liste de domaines législatifs organiques, mais d'autres articles constitutionnels établissent également des exigences de majorité qualifiée pour certaines questions<sup>122</sup>. En dehors de cela, le Parlement peut aussi adopter des lois organiques dans ces domaines, même s'ils ne sont pas classés par la Constitution comme étant des domaines régis par des lois organiques, à partir du moment où le recours au régime procédural plus strict peut être justifié<sup>123</sup>. Cette marge de manœuvre du Parlement n'est pas seulement une compétence théorique : sur la base de cette habilitation, le Parlement a adopté des lois organiques portant sur le ministère public, sur l'organisation des forces armées, sur le statut de la justice, sur les avocats, sur les forces de sécurité<sup>124</sup>.

En réalité, ces caractéristiques du système constitutionnel moldave montrent qu'outre la Constitution, le cadre constitutionnel repose sur des lois organiques et, contrairement à tous les autres pays, les lois qualifiées ne sont pas exceptionnelles ; c'est la voie ordinaire de la législation. Étant donné le fait que les lois organiques sont largement appliquées pour les raisons susmentionnées, leur nombre et leur importance sont remarquablement moindres que dans les autres pays concernés. Ce contexte explique la raison pour laquelle la nécessité d'une loi organique n'a pas été contestée en Moldavie, leur priorité sur les lois ordinaires ne fait également aucun doute.

La loi organique n'est considérée que comme un garde-fou, un prolongement de la Constitution, tandis que le régime procédural offre une souplesse suffisante en cas de tentative de réforme<sup>125</sup>. En Moldavie, seule la constitutionnalité substantielle des lois organiques peut être contestée, les débats dogmatiques sur ce sujet ne sont pas habituels<sup>126</sup>.

La Croatie et le Monténégro représentent un modèle différent de ceux de la Roumanie et de la Moldavie. Les textes constitutionnels croate et monténégrin ne comportent pas une liste complète des domaines organiques de la législation, seules quelques clauses générales y sont prévues à ce titre. Par exemple, la Constitution croate dispose que : « Des lois organiques qui définissent les droits de l'homme et les libertés fondamentales définis par la Constitution, le système électoral, l'organisation, l'autorité et le fonctionnement des organes gouvernementaux et l'organisation et l'autorité de l'autonomie locale et régionale sont adoptées par le Parlement croate à la majorité des voix de tous les représentants »<sup>127</sup>.

La référence aux libertés et droits fondamentaux prévus par la Constitution, ainsi qu'à l'organisation des organes gouvernementaux rend cette liste ouverte, ce serait la tâche du Parlement et, en dernière instance, de la Cour constitutionnelle d'interpréter, quels statuts, ou quelles dispositions statutaires relèvent du champ d'application de la loi organique.

La Constitution monténégrine fait également référence aux libertés et droits

<sup>121</sup> T. Carnat, *op. cit.*, p. 114-115 et p. 129-130 ; art. 73 (3) point R) la Constitution de la Moldavie.

<sup>122</sup> Art. 72 (3) point P) de la Constitution de la Moldavie.

<sup>123</sup> Art. 72 (3) point R) de la Constitution de la Moldavie.

<sup>124</sup> Entretien avec Teodor Carnat, membre du Conseil judiciaire de Moldavie et professeur à l'Université

d'État de Moldavie, Département de droit constitutionnel [14.09.2017].

<sup>125</sup> Entretien avec Rodica Secrieru, secrétaire générale de la Cour constitutionnelle de Moldavie [Chisinau, 15.09.2017].

<sup>126</sup> Décision n° 2013/36 de la Cour constitutionnelle de Moldavie [05.12.2013].

<sup>127</sup> Art. 82 (1) de la Constitution de la Croatie.

fondamentaux prévus par la Constitution, mais la liste des questions législatives qualifiées est plus longue et plus détaillée<sup>128</sup>. Cette méthode de régulation est très proche de la solution hongroise qui a été appliquée courant 1989 : elle se fonde sur une référence très large aux droits et devoirs fondamentaux, ainsi que sur l'énumération exhaustive des matières institutionnelles.

Enfin et surtout, le modèle géorgien est à nouveau plus proche de la solution française et hongroise actuelle : la loi organique et les garanties qui en découlent sont définies par la Constitution<sup>129</sup>. En outre, la Constitution prévoit expressément, au cas par cas, quels actes doivent être adoptés comme organiques. Une règle temporaire spéciale a également été rédigée, selon laquelle toutes les lois organiques doivent être adoptées au plus tard à la fin de la deuxième année après la promulgation de la Constitution<sup>130</sup>.

Comme on l'a déjà mentionné, les deux directions principales de la législation qualifiée sont les droits fondamentaux et l'aspect institutionnel<sup>131</sup>. En Europe centrale et de l'Est, l'approche institutionnelle est dominante, ce qui est conforme au caractère des lois organiques françaises. Cependant, à la différence du modèle français, les lois qualifiées protègent les droits fondamentaux de deux manières, comme il sera démontré plus tard.

Dans presque tous les systèmes constitutionnels concernés, les règles statutaires sur le fonctionnement, l'organisation et les relations des acteurs constitutionnels les plus importants impliquent un vote à majorité qualifiée. Lorsqu'il existe une loi qualifiée – la loi sur le

Président de la République<sup>132</sup>, sur le Parlement<sup>133</sup>, sur la Cour constitutionnelle<sup>134</sup>, sur l'ombudsman<sup>135</sup>, sur le système électoral législatif<sup>136</sup> et municipal,<sup>137</sup> et sur le référendum<sup>138</sup> – elle est toujours soumise à un niveau renforcé de majorité.

En ce qui concerne la protection des droits fondamentaux, parmi les matières qualifiées, certains droits fondamentaux peuvent également être trouvés, mais il est plus courant de conférer la majorité qualifiée au cadre statutaire de ces institutions, qui sont responsables de la protection des droits fondamentaux. Selon nous, cette ambiguïté peut être interprétée comme les deux niveaux de la fonction de la loi qualifiée pour sauvegarder les droits fondamentaux. Le niveau direct signifie que certains droits fondamentaux sont couverts par l'exigence de la majorité qualifiée, tandis que le niveau indirect suppose que la loi sur la Cour constitutionnelle, sur l'ombudsman, sur le système judiciaire et sur le statut des juges soit adoptée à la majorité qualifiée comme garantie d'indépendance.

Les systèmes constitutionnels pertinents d'Europe centrale et de l'Est ne fonctionnent que dans un cercle très étroit avec la loi qualifiée comme instrument direct de protection des droits fondamentaux, sauf en Croatie et au Monténégro où, selon la clause générale, les règles statutaires sur les droits fondamentaux devraient faire l'objet de lois organiques. Néanmoins, la liberté de

<sup>128</sup> Art. 91 de la Constitution du Monténégro.

<sup>129</sup> Art. 66 (2) de la Constitution de la Géorgie.

<sup>130</sup> Art. 106 § (3) de la Constitution de la Géorgie.

<sup>131</sup> 1/1999 (II. 24) arrêt de la Cour constitutionnelle de Hongrie, ABH 1999, 25.

<sup>132</sup> Art. 70 (1) de la Constitution de la Géorgie.

<sup>133</sup> Art. 50 (5) de la Constitution de la Géorgie.

<sup>134</sup> Art. 83 (1) et art. 89 (1) de la Constitution de la Géorgie.

<sup>135</sup> Art. 43 (3) de la Constitution de la Géorgie.

<sup>136</sup> Art. 4 (4) et art. 50 (5) de la Constitution de la Géorgie.

<sup>137</sup> Art. 2 (4) de la Constitution de la Géorgie.

<sup>138</sup> Art. 74 (1) et (3) de la Constitution de la Géorgie.

religion<sup>139</sup> et le droit à la citoyenneté<sup>140</sup> sont classés comme un domaine législatif qualifié dans la plupart des cadres constitutionnels pertinents. L'exigence de la majorité qualifiée ne concerne pas seulement les droits fondamentaux eux-mêmes, mais également les institutions qui assurent la protection de ces droits. La plupart des textes constitutionnels contiennent trois de ces institutions : la juridiction constitutionnelle, l'ombudsman et le système judiciaire.

En réalité, le rôle des lois qualifiées est plus complexe en ce qui concerne la protection indirecte des droits fondamentaux : par exemple, le système éducatif est également un domaine organique de la législation en Roumanie et en Moldavie<sup>141</sup>.

\*

La présente étude visait à reconsidérer certains aspects des importations juridiques en Europe centrale et de l'Est. À cet effet, a été analysé l'instrument juridique de la loi qualifiée, qui s'est répandu dans la région après la chute des régimes communistes et qui a été introduit par de nombreux pays il y a une trentaine d'années. La popularité de cet instrument constitutionnel dans la région montre bien que la greffe juridique était plus que la simple copie des modèles étrangers, ceux-ci étaient également adaptés aux circonstances locales. En conséquence, le résultat de la réception diffère d'un pays à l'autre. Il convient également de noter que les traditions constitutionnelles des pays concernés ont eu un impact remarquable sur le concept concret de loi qualifiée, alors que, dans certains pays, les éléments de modèles plus étrangers ont probablement été combinés. Dans certains cas, outre l'impact évident

des modèles ouest européens, les pays d'Europe centrale et de l'Est s'inspirent aussi mutuellement, si bien qu'il existe aussi une greffe juridique au sein de la région, ce qui démontre que les nouvelles démocraties s'empruntent les idées constitutionnelles les unes aux autres.

Si nous nous interrogeons sur l'avenir des lois qualifiées en Europe centrale et de l'Est, malgré de sérieuses inquiétudes concernant l'effet de distorsion de cet instrument constitutionnel, les avantages sont généralement considérés comme plus forts. Probablement, ce concept sera appliqué à long terme. Cependant, plusieurs aspects du régime procédural idéal et de la portée de la loi qualifiée sont encore incertains, de sorte que les concepts actuels de loi qualifiée pourraient être reconsidérés à l'avenir. Une récente vague de rédaction constitutionnelle n'est pas attendue dans la région pour le moment, mais en cas de réforme constitutionnelle, les modèles français, espagnol et autrichien resteront sûrement les plus influents. En guise de conclusion, il convient de souligner qu'aucune des implémentations n'est basée sur une évaluation minutieuse des modèles existants, de sorte que les solutions choisies n'ont pas été toujours bien fondées. Par conséquent, ce serait une tâche importante pour la science du droit constitutionnel d'analyser les garanties potentiellement attachées aux lois qualifiées et aux conséquences qu'entraînerait l'introduction ou le rejet de chaque modèle.

**Boldizsár SZENTGALI-TOTH**

*Chercheur principal,  
Centre des sciences sociales  
Institut d'études juridiques (Budapest)*

<sup>139</sup> Art. XIX (3) de la Loi fondamentale de la Hongrie ; art. 73 (3) point S) de la Constitution de la Roumanie ; art. 72 (3) point K) de la Constitution de la Moldova ; art. 12 (3) de la Constitution de la Géorgie.

<sup>140</sup> Art. G) (4) de la Loi fondamentale de la Hongrie ; art. 5. (1) de la Constitution de la Roumanie ; art. 17. (1) de la Constitution de la Moldavie.

<sup>141</sup> Art. 73 (3) point N) de la Constitution de la Roumanie ; art. 72 (3) point K) de la Constitution de la Moldavie.