

# PROBLÈMES DE L'OMISSION LÉGISLATIVE DANS LA JURISPRUDENCE CONSTITUTIONNELLE \*

## Questionnaire

pour le XIV<sup>e</sup> Congrès de la Conférence des Cours constitutionnelles européennes

### 1. PROBLÉMATIQUE DES LACUNES DU DROIT DANS LA DOCTRINE SCIENTIFIQUE

#### 1.1. Concept de la lacune du droit

*Veillez présenter l'aperçu des points de vues des scientifiques et spécialistes du droit de votre pays concernant les lacunes du droit (quelle est la définition de la lacune du droit ; quels sont les types de lacunes du droit (par exemple, le caractère vague de la législation, lacuna legis, le vacuum juridique, l'omission législative etc.) ; les causes des lacunes du droit, les problèmes concernant de vraies lacunes et celles supposées, les particularités des lacunes dans le domaine du droit privé et du droit public, les effets positifs et négatifs des lacunes du droit sont-ils examinés dans la doctrine ?*

#### Concept de l'omission législative

Tout système juridique connaît un plus ou moins grand nombre de rapports juridiques qui ne sont pas régis, alors qu'ils devraient l'être, par des normes juridiques générales et qui, pour cette raison, représentent des lacunes du droit. En raison de leur importance et de leur position face au principe de la constitutionnalité, les lacunes du droit représentent, dans la théorie du droit moderne, l'objet d'études intenses.

La théorie du droit de Serbie entend la notion de lacune du droit le plus souvent comme « les rapports sociaux qui ne sont pas régis par le droit, alors qu'ils devraient l'être vu leur intérêt public ». <sup>1</sup> Elles existent lorsque aucune norme, par sa signification, ne concerne un cas d'espèce, alors qu'il existe un besoin social de le voir réglé par une norme du droit, ainsi qu'un intérêt et un objectif sociaux que l'on souhaite atteindre dans le cas d'espèce. Partant des positions de nos théoriciens du droit on peut conclure qu'une lacune du droit existe lorsque aucune source du droit ne propose une règle établie préalablement en vue de la solution d'un problème juridiquement pertinent, alors que, vu l'intérêt social, elle devrait exister. Il s'agit donc de l'inexistence d'une possibilité de résoudre une situation juridique sur la base des normes existantes.

Qu'est-ce qui n'est pas une lacune du droit?

---

\* Le traducteur qui a traduit le présent texte du serbe en français a laissé inchangées les questions rédigées ou traduites en français probablement par un auteur lituanien, par respect professionnel, même quand il a été en profond désaccord avec certaines structures syntaxiques et grammaticales utilisées dans la rédaction du questionnaire, sauf quand il s'agissait de fautes d'orthographe. N. du T. V.P.

<sup>1</sup> Р. Лукић, Б. Кошутић и Д. Митровић, Увод у право, Службени лист СРЈ, Београд, 2001, стр 402. (R.Lukic, B.Kosutic et D.Mitrovic, Introduction au droit, Journal officiel de la RFY, Belgrade, 2001, p. 402.

La théorie du droit serbe traite aussi de la question de savoir comment les lacunes du droit peuvent-elle être distinguées d'avec les rapports qui ne sont pas réglés par le droit, sans pour autant représenter des lacunes du droit (ce que l'on appelle le *vacuum juridique*). Les points délimitant les rapports et les actions juridiquement indifférents et les lacunes du droit sont souvent très contestées, causant souvent des erreurs. Aussi doit-on toujours analyser attentivement l'intérêt social pour établir ce qui est plus utile pour le droit – de laisser le rapport concerné à la régulation libre, ou bien de combler la lacune par une norme particulière. Par conséquent, les rapports sociaux qui ne sont pas réglés par le droit et pour lesquels on établit l'inexistence d'un intérêt social de les voir réglés par le droit, ne représentent pas des lacunes du droit.

### **Les raisons et les causes des lacunes du droit**

La doctrine juridique de Serbie s'est toujours penchée sur la question des raisons et des causes de l'apparition des lacunes du droit. Il est considéré que l'existence des lacunes du droit reflète le fait que la vie est toujours plus complexe que le droit et qu'elle se développe et change plus vite que le droit. « Les lacunes du droit existent parce que l'ordre juridique, plus exactement leur créateur, ne peut pas tout englober tout ce qui devrait être englobé, ne peut pas voir tout ce qui existe et doit être réglé par le droit, car la vie et la réalité sont très complexes et que tout ce que la vie aura développé et tout ce qui apparaîtra comme nouveau ne peut pas être prévu ni donc réglé par le droit – parce que la vie et la réalité sont dynamiques »<sup>2</sup>. L'apparition des lacunes dans le système juridique de Serbie est causée aussi par le fait que ce système n'est pas suffisamment développé et par l'existence des domaines juridiques qui ne sont toujours pas suffisamment réglés par des règles du droit. Il s'agit d'un système juridique qui est toujours en voie d'harmonisation avec la législation européenne.

### **Classification des lacunes du droit**

La littérature juridique nationale distingue plusieurs types de lacunes du droit. En voici la division habituelle :

- D'après leurs origines, on distingue deux types de lacunes: *initiales*, qui avaient existé au moment de la création des normes juridiques et que le créateur de la norme a tout simplement omis, et les lacunes *ultérieures*, qui interviennent après l'adoption des normes, en raison de l'apparition des situations nouvelles que le créateur de la norme générale ne pouvait pas prévoir.

- Il y a aussi une division en lacunes du droit vraies et fausses. Les *vraies* lacunes, les vraies lacunes du droit, interviennent lorsqu'une partie d'un rapport complexe est réglée par une norme juridique générale, alors que ses autres éléments ne le sont pas. Dans les situations caractéristiques pour les réformes juridiques on trouve souvent aussi des lacunes dites *fausses ou techniques* qui interviennent lorsque des domaines entiers restent non réglés, alors que toutes les normes réglant les autres domaines sont appliquées sans entraves.

---

<sup>2</sup> Р. Лукић, Теорија државе и права, Завод за уџбенике и наставна средства, БИГЗ, 1995. стр. 265. R.Lukic, La théorie de l'État et du droit, Agence pour les manuels et le matériel didactique, BIGZ, 1995, p. 265.

- Certains auteurs mettent en exergue la notion de la *lacune du droit législative* qui intervient lorsque « la loi n'offre pas une solution normative à un problème, mais permet qu'une solution soit trouvée par analogie ou en application de règles relevant d'autres sources »<sup>3</sup>

- Les lacunes du droit relevant de la *valeur* interviennent lorsque, selon les critères d'un sujet, une norme règle un rapport de manière injuste ou défailante du point de vue de valeur, de sorte qu'il faut la changer. La plupart des théoriciens du droit serbes considèrent que qu'il s'agit là d'une attitude juridico-politique qui évalue négativement la norme juridique concernée, et non d'une lacune du droit.

### **Dans quelles branches du droit les lacunes du droit sont interdites?**

Le droit pénal, aussi bien dans le respect de la science juridique qu'en application des règles de la plupart des ordres juridiques, y compris la République de Serbie, ne connaît pas de lacunes du droit. Le principe de constitutionnalité et de légalité y est appliqué dans sa totalité.

Aux termes de l'article 34, paragraphe 1 de la Constitution de la République de Serbie, personne ne peut être jugé coupable d'un acte qui, avant d'avoir été commis, n'était pas prévu par la loi ou par une autre disposition basée sur la loi, comme étant passible d'une peine, pas plus qu'une peine ne peut être prononcée à son encontre si elle n'avait pas été prévue pour l'acte concerné. Dans le souci d'assurer la protection des droits de l'homme et du citoyen moyennant le principe de *nullum crimen sine lege nulla poena sine lege*, Les analogies sont interdites dans le droit pénal.

L'organe qui vient à observer l'existence d'une lacune du droit dans le droit pénal peut la signaler aux autorités compétentes pour combler ces lacunes.

### **L'établissement des lacunes du droit**

Dans les systèmes juridiques ouverts et insuffisamment développés, la pratique a souvent confirmé l'existence dans ces systèmes de lacunes du droit et d'omissions législatives. La question se pose de savoir comment les établir. En règle générale cela se fait dans le cadre d'une procédure devant la juridiction compétente, et cela de manière suivante :

- d'abord il y a lieu d'établir les faits liés au cas d'espèce et vérifier s'ils peuvent être rattachés aux normes d'une branche du droit;
- si l'on vient à établir que la question concernée n'est pas directement réglée par une loi, alors qu'elle devrait l'être, il s'agit alors d'une lacune du droit;
- l'on vérifie aussi s'il est possible d'appliquer des règles relevant d'autres sources du droit. Si cela n'est pas possible, le juge fait face alors à un *vacuum juridique*.

---

<sup>3</sup> Д. Николић, Увод у систем грађанског права, Нови Сад, Правни факултет, 2007, стр. 230.  
D.Nikolic, Introduction au système du droit civil, Novi Sad, Faculté du Droit, 2007, p.230

### Comblement des lacunes du droit

La théorie du droit nationale soutient la position selon laquelle « les lacunes du droit sont comblées par le droit (c'est-à-dire par la norme juridique) et non par les sources du droit ; elles sont comblées à posteriori, après leur apparition, et non à priori, en les prévoyant ».<sup>4</sup>

Les lacunes du droit sont le plus souvent comblées par les juridictions régulières. Si un vacuum juridique ne peut pas être comblé par d'autres sources du droit, le juge ne peut pas refuser de juger. Le juge est tenu de créer la règle pour le cas concret et de combler ainsi l'absence de la norme. Il est censé agir comme agirait le législateur.

La théorie du droit nationale connaît des positions selon lesquelles une formule du Code civil suisse (article Premier, paragraphes 1 et 2) est acceptable pour notre droit national. Cette formule oblige le juge de tenir compte, en définissant <les règles qui doivent combler les lacunes du droit, des principes et des objectifs globaux que s'assigne le pouvoir législatif. En même temps, le juge doit rechercher une formule qui soit conforme au maximum aux intérêts sociaux.

Lorsque, dans la pratique, il apparaît une question qui n'est pas réglée par les dispositions juridiques en vigueur, alors la juridiction saisie dispose des pouvoirs plus larges. Si tous les autres moyens juridiques de comblement des lacunes du droit se trouvent épuisés, elle peut trancher directement en application des principes juridiques (généraux et différentiels, ou spécifiques pour la branche du droit concernée). Donc, en absence d'une norme juridique générale le juge est appelé à appliquer le principe. Cependant, dans ce cas la juridiction concernée ne jouit pas d'une liberté totale, ne pouvant se référer qu'aux principes contenus dans les dispositions réglant la matière relevant de la branche du droit concernée, dans la Constitution ou dans les documents internationaux ratifiés.<sup>5</sup> Les principes non codifiés (les principes non écrits, les bons usages et les règles de la morale d'une communauté sociale) ne peuvent être directement appliqués pour combler les lacunes du droit qu'aux cas où il est prévu par la loi que lors de l'établissement d'un type de rapports juridiques l'ordre public doit être respecté. C'est ce qu'impose le principe de sécurité juridique, car les participants à un rapport juridique ne doivent pas subir les conséquences d'avoir cru à bon escient que toutes les règles pertinentes sont contenues dans les législations en vigueur.

Il est à retenir le principe que la règle nouvellement établie et contenue dans la décision de la juridiction saisie ne lie que les parties au procès concerné, sans revêtir le caractère de la norme juridique générale. Cette décision, par contre, peut servir de point d'appui pour d'autres solutions et de jurisprudence ou d'autres pratiques et coutumes.

Quant à l'activité normative de la Cour constitutionnelle, il est à noter le comblement des lacunes du droit par les principes généraux. Il s'agit des principes de

<sup>4</sup> Р. Лукић и др., Увод у право, op.cit. стр. 404. R.Lukic et autres, *Introduction au droit*, op.cit, p.404.

<sup>5</sup> C'est ainsi que les dispositions de l'article 2 de la Loi sur le règlement des conflits des lois avec celles des autres pays (« Journal Officiel de la RSFY » no 43/82, 72/82, 46/96 et 46/06) prévoient que « si la présente loi ne connaît pas de dispositions concernant le droit applicable à un rapport relevant de l'article 1, paragraphe 1 de la présente loi, seront appliqués en conséquence les dispositions et les principes de la présente loi, les principes de l'ordre juridique de la République Fédérale de Yougoslavie et les principes du droit international ». T.Varadi, B.Bordas et G.Knezevic, *Droit international privé*, Novi Sad, 2003, p.78.

la Constitution figurant dans sa Première partie (les principes de la prédominance du droit, de la division du pouvoir, de la souveraineté des citoyens, de la laïcité de l'État, de l'égalité des sexes etc.). Ce sont les normes les plus générales et abstraites contenues dans les principes constitutionnels qui servent de base de l'interprétation d'un cas qui n'est pas réglé par une norme concrète.

Cependant, selon la doctrine de la fermeture logique du système juridique, soutenue par notre auteur Živojin Perić, en fait il n'y aurait pas là de vacuum juridique. Il n'y aurait qu'un vacuum apparent, car en absence d'une norme particulière, concrète, le cas concerné est cependant englobé dans la norme générale, abstraite, par le principe. Tous les cas pour lesquels le législateur n'a pas prévu une norme spéciale, viennent sous le coup de la norme générale.

De l'avis d'autres auteurs<sup>6</sup> « Il est vrai qu'un cas réglé par un principe général ne représente pas un vacuum juridique, dans l'ensemble, du fait d'être réglé par le principe. Mais il n'est pas moins vrai que beaucoup de questions qui viennent se poser dans de tels cas restent sans solution, car un principe général ne développe pas les détails du cas concret et ces détails représentent indubitablement des lacunes du droit qui sont comblés comme tout autre vacuum dans le droit. »

### **Autres moyens de combler les lacunes du droit**

Outre les principes juridiques, les interprétations dans un sens plus large représentent aussi un moyen de combler les lacunes du droit. Les moyens les plus importants de comblement des lacunes du droit et d'établissement du sens précis des normes entendent les interprétations par similitude (analogie), la raison à contrario et interprétation restreinte des exceptions.

L'analogie (*a simili ad simile*) est un moyen de combler une lacune du droit en appliquant sur un cas non réglementé une norme juridique générale, prévue pour un autre cas et cela précisément sur la base de la similitude. La base de l'application de l'analogie pour combler une lacune du droit réside dans la même raison juridique, ou le même intérêt social.

En fait, l'analogie est un moyen d'interprétation ciblée. Le point substantiel de l'application de l'analogie consiste à établir l'intérêt social à protéger par la norme qui doit être appliquée par analogie. Moyennant l'analogie une norme juridique particulière se rapportant à un cas est étendue sur un autre cas, parce que dans l'un et l'autre cas il y a la même raison légale (*ratio legis*), c'est-à-dire, parce qu'il y a le même intérêt à protéger.

Un autre moyen juridique de combler les lacunes du droit, contraire à l'analogie, est l'argument à contrario qui est à la base de la conclusion par différence. Cela veut dire qu'à tous les cas similaires qui ne sont pas englobés par une norme, s'applique la norme qui est contraire à celle-ci.

La règle de l'interprétation restreinte des exceptions (*exceptiones non sunt extendende*), représente aussi un moyen de combler les lacunes du droit. Elle signifie que si une norme représente une exception par rapport à une autre, plus générale, alors son interprétation doit être restreinte – c'est son sens le plus restreint qui doit être considéré comme son vrai sens. À propos du comblement des lacunes du droit, cette

---

<sup>6</sup> Р. Лукић, Б. Кошутин и Д. Митровић, Увод у право, Службени лист СРЈ, Београд, 2001, стр 438. (R.Lukic, B.Kosutic et D.Mitrovic, Introduction au Droit, Journal Officiel de la RFY, Belgrade, 2001, p.438.

règle signifie qu'il est interdit d'appliquer une exception comme une interprétation plus large.

## 1.2. Le concept d'omission législative

*Distingue-t-on les lacunes du droit prohibées par la Constitution ou par la réglementation juridique du niveau supérieur dans la doctrine scientifique ? Dans la doctrine scientifique quel est le concept dominant de l'omission législative en tant que le type de la lacune du droit ?*

La Constitution de la République de Serbie n'interdit pas explicitement l'existence de lacunes du droit. Toutefois, la Constitution consacre la *materia legis* en citant expressément toutes les questions et tous les rapports qui doivent être réglementés par la loi.<sup>7</sup> L'omission du législateur de réglementer une de ces questions par une loi représente une lacune du droit.

Dans notre pays la doctrine du droit n'a pas accordé une attention particulière aux omissions législatives. Cependant, la Cour constitutionnelle est en train de mettre en place une pratique d'après laquelle les omissions législatives peuvent avoir pour conséquence la constatation de la non-conformité des dispositions d'une loi avec la Constitution.

## 1.3. Les conceptions de la Cour constitutionnelle ou d'une institution analogue exerçant le contrôle constitutionnel (ci-après la Cour constitutionnelle) en tant que législateur « négatif » ou « positif »

*Dans la doctrine scientifique de votre pays quel est le concept dominant concernant la mission Koju je preovlađujući koncept o ulozi Ustavnog suda kao sudske institucije u naučnoj pravnoj doktrini u vašoj zemlji? Ustavni sud kao "negativni законодавац". Koncept Ustavnog suda kao "pozitivnog законодавца". Les problèmes concernant l'influence de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle sur le processus de création du droit ? Dans la doctrine scientifique étudie-t-on les activités de la Cour constitutionnelle relatives à l'examen et à l'appréciation des lacunes du droit ainsi que l'influence des décisions de la Cour constitutionnelle sur le processus du comblement des lacunes du droit ? S'appuyant sur telles décisions est-ce que la dénomination des activités de la Cour constitutionnelle comme « activisme », « modération », « minimalisme » basée ?*

La position de la Cour constitutionnelle dans le système constitutionnel de la République de Serbie est définie par la Constitution. Aux termes de la Constitution, la Cour constitutionnelle est un organe de l'état autonome et indépendant qui protège la constitutionnalité et la légalité et les droits et les libertés de l'homme et des minorités (article 166 paragraphe 1). Concernant la position de la Cour constitutionnelle dans le

<sup>7</sup> Par exemple: apparence et usage des armoiries, du drapeau et de l'hymne (article 7, paragraphe 5); délits et sanctions pénaux (article 34, paragraphe 2); acquisition et cessation de la citoyenneté de la République de Serbie (article 38, paragraphe 1); collecte, détention, traitement et usage des données sur la personne (article 42, paragraphe 1); création des stations de télévision et de radio (article 50, paragraphe 2); protection juridique du droit d'élection (article 52, paragraphe 3); protection d'acquisition d'asile (article 57, paragraphe 2); droit de succession (article 59) etc.

système constitutionnelle il est à noter la règle constitutionnelle de la nature et de l'effet des décisions de la Cour constitutionnelle, définissant ces dernières comme étant définitives, exécutoires et généralement obligatoires (article 166, paragraphe 2).

La doctrine juridique de Serbie connaît différentes conceptions de la nature juridique de la Cour constitutionnelle.

D'après l'une de ces conceptions, la Cour constitutionnelle est par sa nature une instance judiciaire et sa fonction constitutionnelle et judiciaire consiste à régler de certains contentieux (indépendamment de leur spécificité) et à prononcer des sanctions pour les illégalités établies. D'après cette conception, bien que les normes constitutionnelles, sur la base desquelles la Cour constitutionnelle évalue la constitutionnalité des lois, soient souvent plus abstraites que les normes appliquées par les juridictions ordinaires, d'où il découle que la Cour constitutionnelle disposera de plus de liberté dans l'interprétation de la Constitution, la Cour constitutionnelle doit cependant agir de la façon identique que les autres juridictions dans son effort d'établir le vrai sens d'une norme vague. L'acte établissant l'inconstitutionnalité d'une loi et prononçant sa nullité, d'après cette conception, est par sa nature un acte judiciaire et n'a rien d'un acte général, d'une loi. En effet, même si un acte judiciaire constitutionnel annule un acte général, cette annulation n'a toujours pas l'effet d'un acte général, mais établit seulement que certaines normes légales ne sont plus valables. Il est en outre à noter la différence entre le législateur qui est libre en légiférant, dans les limites définies par la loi, de créer une norme qu'il juge appropriée, et la Cour constitutionnelle qui est liée par les critères juridiques précis quand elle décide sur la constitutionnalité des lois.<sup>8</sup>

D'après une autre conception, la fonction constitutionnelle et judiciaire est perçue comme une fonction *sui generis* qui englobe à la fois une dimension politique et une fonction judiciaire. Il est considéré que la Cour constitutionnelle est un organe à la fois judiciaire et politique, un organe judiciaire spécial qui s'est vu confier la protection de la constitutionnalité et de la légalité. La Cour constitutionnelle est un organe autonome et indépendant et, contrairement aux juridictions ordinaires, lorsqu'elle décide de la constitutionnalité des lois, ses décisions sont obligatoires sur le plan général, elles agissent *erga omnes*. Il est également à noter que le contrôle judiciaire constitutionnel diffère de la fonction judiciaire habituelle, c'est-à-dire qu'en raison du caractère vague des normes constitutionnelles qui relèvent d'un programme, les protagonistes des fonctions judiciaires constitutionnelles bénéficient d'un degré de liberté plus élevé que la fonction judiciaire classique qui est celle de l'interprétation des lois. Dans le cadre de cette conception il y a des auteurs qui considèrent que les décisions judiciaires constitutionnelles annulant ou supprimant des lois ont la même valeur que les actes dont la valeur est évaluée et que, par conséquent, ces décisions se substituent à la loi, c'est-à-dire, représentent un acte normatif.<sup>9</sup>

Certains auteurs font ressortir la dimension de la Cour constitutionnelle en tant que « **législateur négatif** », notamment quand la Cour constitutionnelle est appelée à décider ce qui est illégal, en évoquant, en outre, que la Cour constitutionnelle peut aussi être considérée comme « **législateur positif à l'ombre** » - En effet, la Cour constitutionnelle, en établissant l'inconstitutionnalité d'une

<sup>8</sup> Р. Лукић, Уставност и законитост у Југославији (Constituti, Београд, 1966, стр. 95-96. (R.Lukic, La constitutionnalité et la légalité en Yougoslavie, Belgrade, 1966)

<sup>9</sup> Ј. Ђорђевић, Уставно право, Савремена администрација, Београд, 1986. стр. 783. (J.Djordjevic, Le Droit constitutionnel, Savremena administracija, Belgrade, 1986, p.783.

réglementation indique indirectement la manière dont il y a lieu désormais à réglementer juridiquement certains rapports sociaux.<sup>10</sup>

On peut conclure que la science et la théorie juridique serbes n'ont pas traité particulièrement des questions des activités de la Cour constitutionnelle en matière de recherche et d'évaluation des lacunes du droit et des omissions législatives, pas plus que de l'influence des décisions de la Cour constitutionnelle sur son comportement lorsqu'elle est appelée à agir sur demande en évaluation de la constitutionnalité des lois et des autres réglementations parce que le législateur n'a pas réglementé un rapport bien que le créateur de la Constitution lui en eût formulé un ordre. Le comblement des lacunes du droit a été traité « en passant », dans les travaux consacrés au contrôle normatif de la constitutionnalité des lois par la Cour constitutionnelle.

## **2. ÉTABLISSEMENT DU CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ DE L'OMISSION LÉGISLATIVE DANS LA CONSTITUTION, DANS LA JURISPRUDENCE CONSTITUTIONNELLE OU DANS LES AUTRES ACTES JURIDIQUES**

### **2.1. La constitution dans le système juridique national**

*Présentez votre modèle en pyramide hiérarchique des actes juridiques nationaux (par exemple: en Lituanie tous les actes juridiques nationaux doivent être conformes à la Constitution, les lois, les autres actes juridiques adoptés par le Parlement, les actes réglementaires adoptés par le Président et le Gouvernement doivent être conformes aux lois constitutionnelles etc.). La portée et la place de la Constitution dans le système de droit. La Cour constitutionnelle, quel concept de la constitution comme le droit suprême développe-t-elle ? Le concept de la constitution en tant que la réglementation juridique explicite et implicite. Dans la jurisprudence constitutionnelle la Constitution est-elle considérée comme le droit qui n'a pas de lacunes ?*

La question de la place et du rôle de la Constitution et de l'hierarchie des actes juridiques généraux sont réglementés dans le système juridique de la République de Serbie par la Constitution de la République de Serbie<sup>11</sup>.

Les dispositions de l'article 194 réglementent la question de l'hierarchie des actes juridiques généraux nationaux et internationaux en stipulant que l'ordre juridique de la République de Serbie est unique ; que la Constitution représente l'acte juridique suprême de la République de Serbie ; que toutes les lois et les autres actes généraux adoptés en République de Serbie doivent être conformes à la Constitution ; que les conventions internationales ratifiées et les règles généralement adoptées du droit international font partie de l'ordre juridique de la République de Serbie et que les conventions internationales ratifiées ne doivent pas être en collision avec la Constitution, et que les lois et les autres actes généraux adoptés en République de

<sup>10</sup> З. Томић, «Уставно судство-између жреца и ствараоца», (cf : Cour constitutionnelle de Serbie : à la rencontre de la nouvelle Constitution, Belgrade, 2004)У: Уставни суд Србије: у сусрет новом уставу, Зборник радова, Уставни суд Републике Србије, Београд, 2004. година, стр. 65-69.

<sup>11</sup> Il est à noter que la nouvelle Constitution de la Serbie est entrée en vigueur le 8 novembre 2006. La jurisprudence citée concerne la Constitution de 1990.

Serbie ne doivent pas être en collision avec les conventions internationales ratifiées et les règles généralement adoptées du droit international.

L'hierarchie des actes juridiques généraux nationaux est réglementée par les dispositions de l'article 195 de la Constitution de la République de Serbie, aux termes desquelles tous les règlements généraux, les actes généraux des organisations auxquelles sont confiés des pouvoirs publics, des partis politiques, des syndicats et des associations de citoyens, ainsi que les conventions collectives, doivent être conformes à la loi. Les statuts, les décisions et tous les autres actes généraux des provinces autonomes et des unités de l'autonomie locale doivent être conformes à leurs statuts.

Dans le cadre de la procédure d'évaluation de la constitutionnalité des lois, la Cour constitutionnelle adoptait dans sa pratique le concept de la Constitution en tant qu'acte juridique essentiellement **explicite**. Vu le degré de généralité des normes constitutionnelles, dans certains cas de la pratique de la Cour constitutionnelle ces normes appelaient une interprétation plus large, avant tout systémique.

L'interprétation systémique entend l'établissement de la signification de la norme juridique moyennant le lien qui existe entre celle-ci et toutes les autres normes qui constituent le système juridique. Au niveau de cette interprétation une importance particulière revient à la règle selon laquelle la norme inférieure ne doit pas être en contradiction à la norme supérieure dans le système hiérarchique des normes (*lex superior derogat legi inferiori*), et que la norme spéciale déroge la norme générale sur la même matière (*lex specialis derogat legi generali*).

Dans la pratique de la Cour constitutionnelle la Constitution a été traitée comme l'acte juridique général qui ne connaît pas de lacunes du droit.

## **2.2. L'établissement *expressis verbis* dans la Constitution de la compétence de la Cour constitutionnelle d'examiner et d'évaluer la constitutionnalité des lacunes du droit**

*Quels actes juridiques (les lois constitutionnelles, les lois organiques, les lois référendaires, les lois ordinaires, les règlements intérieurs des parlements, les traités internationaux, les lois adoptées par les sujets de la fédération, les actes réglementaires et aussi les actes législatifs et réglementaires qui ont été adoptés avant l'entrée en vigueur de la Constitution) sont dénommés directement comme l'objet du contrôle constitutionnel ? Dans la Constitution nationale est-il fixé *expressis verbis* que la Cour constitutionnelle examine et apprécie la constitutionnalité des lacunes du droit (l'omission législative) ? La Constitution prévoit-elle les procédures spéciales d'examen de l'omission législative ?*

Les compétences de la Cour constitutionnelle ont été élargies par rapport à l'ancienne Constitution, mais elles ne figurent pas énumérées sous un chapitre particulier, mais sont contenues dans les différentes parties du texte de la Constitution. La compétence de la Cour constitutionnelle est établie par la méthode d'énumération dans les dispositions de l'article 167 de la Constitution de la République de Serbie. En outre, la compétence de la Cour constitutionnelle est définie aussi dans d'autres dispositions de la Constitution, contenues dans les articles 44, 55, 101, 118, 148, 155, 161, 169, 170, 186, 187 et 193.

a) En vertu de l'Article 167 de la Constitution de la République de Serbie, la Cour constitutionnelle décide :

1. de la conformité des lois et des autres actes généraux avec la Constitution, avec les règles généralement adoptées du droit international et les conventions internationales ratifiées,
2. de la conformité des conventions internationales ratifiées avec la Constitution,
3. de la conformité des autres actes généraux avec la loi,
4. de la conformité des statuts et des actes généraux des provinces autonomes et des unités d'autonomie locale avec la Constitution et la loi,
5. de la conformité des actes généraux des organisations auxquelles sont confiés des pouvoirs publics, des partis politiques, des syndicats, des associations des citoyens et des conventions collectives avec la Constitution et la loi.

La Cour constitutionnelle:

1. tranche sur le conflit de compétences entre les instances judiciaires et les autres autorités d'État,
2. tranche sur le conflit des compétences entre les autorités de la République et celles d'une province ou des unités d'autonomie locale,
3. tranche sur le conflit de compétences entre les autorités des provinces et celles des unités d'autonomie locale,
4. tranche sur le conflit de compétences entre les organes des différentes provinces autonomes ou entre les différentes unités d'autonomie locale,
5. tranche sur les litiges électoraux pour lesquels une compétence des juridictions ordinaires n'est pas prévue par la loi,
6. exerce les autres activités définies par la Constitution et la loi<sup>12</sup>.

C'est al Cour constitutionnelle qui décide l'interdiction des activités d'un parti politique, d'une organisation syndicale ou d'une association de citoyens. La Cour constitutionnelle exerce aussi d'autres activités prévues par la Constitution.

б) En vertu d'autres dispositions constitutionnelles, la Cour constitutionnelle décide:

- de l'interdiction des activités d'une communauté religieuse seulement si ses activités mettent en périls le droit à la vie, à la santé psychique et physique, les droits de l'enfant, le droit à l'intégrité personnelle et familiale, le droit à la propriété, la sécurité publique et l'ordre public, ou si elle provoque ou incite l'intolérance religieuse, ethnique ou raciale (article 44, paragraphe 3);
- de l'interdiction de seulement celles des associations dont l'activité vise à la destitution par la violence de l'ordre constitutionnel, la violation ddes droits de l'homme et des minorités garantis ou l'incitation à la haine raciale, ethnique ou religieuse (article 55, paragraphe 4);
- délibère sur les recours contre les décisions arrêtées concernant la confirmation des mandats des députés (article 101, paragraphe 5);
- de l'existence de la violation de la Constitution dans la procédure de révocation

<sup>12</sup> Б.Ненадић „Организација и надлежност Уставног суда“, Правни информатор број 3/2007, стр. 9. и 10., Београд. (B.Nenadic, «Organisation et compétences de la Cour constitutionnelle», Informateur juridique no 3/2007, pp. 9 et 10.).

- du président de la République (article 118, paragraphe 3);
- sur le recours contre la décision du Haut conseil des juges sur la cessation de la fonction de juge et sur les recours contre les décisions du Haut conseil des juges dans les cas prévus par la loi (article 148, paragraphe 2 et article 155);
- sur le recours contre la décision sur la cessation de la fonction de procureur et d'adjoint au procureur (article 161, paragraphe 4);
- de la constitutionnalité d'une loi votée mais qui n'a pas encore été proclamée par un arrêté (article 169, paragraphe 1.);
- sur le recours constitutionnel engagé contre des actes individuels ou contre des actions des autorités ou organisations d'État exerçant des pouvoirs publics violant ou privant des droits de l'homme ou des minorités et les libertés garantis par la Constitution, si d'autres voies juridiques de leur protection sont épuisées ou ne sont pas prévues (article 170);
- de la constitutionnalité ou de la légalité des décisions arrêtées au niveau d'une province autonome, avant son entrée en vigueur (article 186);
- sur le recours contre un acte ou une action individuels d'une autorité d'État ou d'un organe d'une unité d'autonomie locale empêchant l'exercice de la compétence de la province autonome ou de la compétence de l'unité d'autonomie locale concernée (article 187, paragraphe 1 et article 193, paragraphe 1).

Il découle des dispositions constitutionnelles citées plus haut que la Cour constitutionnelle de Serbie ne dispose pas *expressis verbis* d'une compétence définie par la Constitution pour évaluer la constitutionnalité des lacunes du droit dans l'ordre juridique constitutionnel de la République de Serbie, pas plus que la Constitution ne définit pas une procédure particulière d'établissement de l'existence et d'évaluation de la constitutionnalité des lacunes du droit.

### **2.3. Interprétation de la juridiction de la Cour constitutionnelle dans la jurisprudence constitutionnelle d'examiner et d'apprécier la constitutionnalité des lacunes du droit**

*La Cour constitutionnelle comme interprète officiel de la Constitution. La Cour constitutionnelle a-t-elle plus précisément dévoilé ses pouvoirs d'examiner et d'apprécier l'omission législative fixés dans la Constitution ? Les conclusions sur les compétences de la Cour constitutionnelle d'examiner et d'apprécier l'omission législative fixée implicitement dans la Constitution, sur quoi sont-elles fondées ? La Cour constitutionnelle a-t-elle formulé la doctrine des effets de constatation de l'omission législative ? Si la réponse est affirmative, caractérisez-la.*

La Constitution de la République de Serbie ne connaît pas de disposition sur la Cour constitutionnelle en tant qu'interprète officiel de la Constitution. Toutefois, dans la procédure d'évaluation de la conformité des dispositions contestées de la loi, des autres réglementations ou des actes généraux avec la Constitution, la Cour constitutionnelle interprète, dans chaque cas d'espèce, les dispositions de la Constitution pertinentes pour le cas concerné.

Comme nous l'avons déjà dit, la Constitution ne contient pas de disposition expresse sur la compétence de la Cour constitutionnelle pour évaluer la constitutionnalité des lacunes du droit.

Cependant, la Loi sur la Cour constitutionnelle contient une disposition sur le comblement des lacunes du droit concernant la procédure devant la Cour constitutionnelle. En vertu de l'article 8, paragraphe 1 de cette loi, aux questions de procédure devant la Cour constitutionnelle qui ne sont pas réglementées par cette loi s'appliquent conséquemment les dispositions des lois de procédure correspondantes. La Cour constitutionnelle tranchera dans chaque cas concret sur les questions qui ne sont pas réglementées par cette loi ou par les dispositions des lois de procédure (paragraphe 2).

#### **2.4. L'établissement de la juridiction de la Cour constitutionnelle d'examiner et d'apprécier la constitutionnalité des lacunes du droit dans la loi sur la Cour constitutionnelle ou dans un autre acte juridique**

*Les pouvoirs de la Cour constitutionnelle d'examiner et d'apprécier les lacunes des lois et celles des autres actes juridiques, sont prévus dans la loi sur la cour constitutionnelle ou dans un autre acte juridique (si cela n'est pas fixé directement dans la Constitution) ? Cette loi (ou un autre acte juridique) prévoit-elle des procédures spéciales de l'examen de l'omission législative ? Si la réponse est affirmative, caractérisez-les. Conformément à cette loi (ou à un autre acte juridique) quelles décisions la Cour constitutionnelle prend-elle après avoir constaté l'omission législative ? Cette loi ou un autre acte juridique prévoient-ils qui et comment doit combler l'omission législative ? Les autres lois et actes juridiques prévoient-ils cela (par exemple, dans le règlement intérieur du parlement) ?*

La Constitution et la Loi sur la Cour constitutionnelle ne connaissent pas de dispositions sur la compétence de la Cour constitutionnelle d'examiner et d'évaluer les lacunes du droit dans les lois et autres actes juridiques. De même, elles ne connaissent pas de dispositions sur la procédure spéciale d'examiner et d'évaluer les lacunes du droit.

Pour l'élimination des lacunes du droit en République de Serbie le recours à **l'interprétation authentique** de la loi, d'un autre acte juridique ou acte général adopté par l'Assemblée nationale, peut être important. La procédure d'interprétation authentique est réglementée par les articles 158 et 159 du Règlement de procédure de l'Assemblée nationale de la République de Serbie (« Messenger Officiel dela RS » no. 56/2005 – texte définitif). Le projet de l'interprétation authentique est rédigé par la Commission législative de l'Assemblée nationale, sur proposition d'une instance habilitée à proposer des lois. L'interprétation authentique est donnée par l'Assemblée nationale dans le cadre de la procédure à laquelle sont appliquées de manière analogue les dispositions du Règlement relatives à l'adoption des lois.

L'interprétation authentique de la norme, donc, est donnée par son propre créateur dans le cadre de la procédure appliquée lors de la création de la norme. C'est ainsi que le résultat de l'interprétation devient une nouvelle norme juridique (loi interprétative) qui, de l'avis de la plupart, a un effet rétroactif, du fait d'être lié par son contenu à la loi interprétée.

### 3. L'OMISSION LÉGISLATIVE COMME L'OBJET DE L'EXAMEN DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE

#### 3.1. Saisine de la Cour constitutionnelle

*Quels sujets sont autorisés à saisir la Cour constitutionnelle dans votre pays? Est-ce que tous les sujets peuvent poser la question sur l'omission législative ?*

La disposition de l'article 168, paragraphe 1 de la Constitution de la République de Serbie stipule que la procédure d'évaluation de la constitutionnalité et de la légalité peut être démarrée par les autorités de l'État, les organes de l'autonomie locale, ainsi qu'au moins 25 députés. La procédure peut être lancée aussi par la Cour constitutionnelle elle-même. Toute personne morale ou physique a le droit d'initiative pour engager la procédure d'évaluation de la constitutionnalité et de la légalité (paragraphe 2).

Les dispositions de l'article 29 de la loi sur la Cour constitutionnelle stipulent que les participants à la procédure devant la Cour constitutionnelle sont :

- 1) les autorités de l'État, les organes des provinces autonomes et des unités d'autonomie locale, les députés, dans la procédure d'évaluation de la constitutionnalité ou de la légalité (ci-après : motionnaire habilité);
- 2) toute personne dont l'initiative est à l'origine d'une procédure d'évaluation de la constitutionnalité ou de la légalité (ci-après : initiateur);
- 3) le législateur, l'instance qui est à l'origine des statuts d'une province autonome ou d'une unité d'autonomie locale ou d'un autre acte général (ci-après : acte général) qui est l'objet d'évaluation de la constitutionnalité ou de la légalité, ainsi que les parties à une convention collective;
- 4) un parti politique, une organisation syndicale ou une association de citoyens dont les statuts ou un autre acte général est l'objet de l'évaluation de la constitutionnalité ou de la légalité ou dont l'interdiction de l'activité est l'objet d'une délibération;
- 5) une communauté religieuse dont l'interdiction de l'activité est l'objet d'une délibération;
- 6) toute personne qui est à l'origine d'une demande de procédure de décision sur un litige électoral pour laquelle la compétence des juridictions n'est pas définie par la loi, ainsi que l'organe chargé de la mise en œuvre des élections dont l'activité est l'objet du litige;
- 7) les autorités d'État et autres organes qui acceptent ou refusent la compétence, ainsi que toute personne qui, pour avoir accepté ou refusé cette compétence, n'a pas pu réaliser son droit;
- 8) Le gouvernement, le procureur de la République et l'organe compétent pour l'inscription au registre des partis politiques, des organisations syndicales, des associations de citoyens ou des communautés religieuses;
- 9) la personne ayant engagé un recours constitutionnel, ainsi que l'autorité d'État ou l'organisation à qui des pouvoirs publics ont été confiés dont un acte ou une action ponctuels font l'objet d'un recours constitutionnel;
- 10) l'organe désigné par les statuts d'une province autonome ou d'une unité d'autonomie locale dans le cadre de la procédure de recours si un acte ou une action particuliers de l'autorité d'État ou de l'organe de l'unité d'autonomie locale empêche l'exercice de la compétence de la province autonome, ou de l'unité d'autonomie

locale, ainsi que l'organe dont un acte ou une action ponctuels font l'objet du recours engagé;

11) l'Assemblée nationale et le président de la République lorsqu'il s'agit de l'établissement d'une violation de la Constitution dans la procédure de révocation de ce dernier;

12) les juges, les procureurs et leurs adjoints dans le cadre de la procédure de recours contre la décision sur la cessation de la fonction, ainsi que l'organe ayant arrêté la décision sur la cessation de la fonction;

13) autres personnes en conformité avec la loi.

À une procédure devant la Cour constitutionnelle peuvent prendre part aussi les autres personnes citées par la Cour constitutionnelle.

La demande d'évaluation d'une loi avant son entrée en vigueur peut être engagée par au moins un tiers des députés (article 169, paragraphe 1 de la Constitution).

Une procédure d'évaluation de la constitutionnalité ou de la légalité peut être engagée autonomement par la Cour constitutionnelle, sur la base d'une décision prise à la majorité de deux tiers des voix de tous les juges (article 50, paragraphe 2 de la Loi).

Dans l'ordre constitutionnel de la République de Serbie la Cour constitutionnelle de la république de Serbie, conformément aux dispositions constitutionnelles et légales citées ci-dessus, n'a pas de compétence expressément définie pour établir l'existence des lacunes du droit ni pour les évaluer. Partant, ne sont pas définis les sujets pouvant lancer la question de l'évaluation de la constitutionnalité des omissions législatives.

### **3.2. Omission législative dans les requêtes déposées par les requérants**

*Les requérants qui saisissent la Cour constitutionnelle peuvent-ils baser leurs doutes concernant la constitutionnalité d'une loi ou d'un autre acte sur la lacune du droit (sur l'omission législative) contenue dans ces lois ou actes contestés ? Laquelle parmi les requêtes déposées à la Cour constitutionnelle constitue-t-elle la requête dans laquelle l'incompatibilité d'un acte avec la Constitution est liée à l'omission législative ? Quels sujets ayant le droit de saisir la Cour constitutionnelle fondent-ils relativement plus souvent leurs requêtes concernant l'omission législative qui est la cause de l'incompatibilité de l'acte concerné avec la Constitution ? Est-ce que des exigences spéciales sont prévues pour la structure, le contenu et la forme des requêtes concernant l'inconstitutionnalité de l'omission législative ? Si la réponse est affirmative, caractérisez-les. Est-ce que ces exigences sont déterminées dans la Loi sur la Cour constitutionnelle (ou dans un autre acte juridique), ou elles sont formulées dans la jurisprudence constitutionnelle ?*

La disposition de l'article 51 de la Loi sur la Cour constitutionnelle définit ce que la proposition ou l'initiative d'évaluation de la constitutionnalité ou de la légalité d'un acte général doit contenir (le titre de l'acte général, la désignation de la disposition, le titre et le numéro du journal officiel dans lequel l'acte a été publié, les raisons sur lesquelles la proposition est assise, la proposition ou la demande de la décision, ainsi que les autres informations importantes pour l'évaluation de la constitutionnalité ou de la légalité). Cette disposition concerne toutes les requêtes en

évaluation de la constitutionnalité et/ou de la légalité d'un acte général, indépendamment du contenu de la requête. Aucun texte ne réglemente de manière expresse les conditions relatives à la forme et au contenu de la requête en évaluation de la constitutionnalité des omissions législatives, le contenu de la requête d'initiative de la procédure de contrôle normatif étant réglementé sur un plan général.

Cependant, il arrive souvent dans la pratique de la Cour constitutionnelle que les requêtes contiennent aussi des demandes d'établir si un acte général est complet, concret, précis, justifié ou fondé, mais aussi des demandes de correction des normes légales ou d'autres normes juridiques. Dans ces situations la Cour se déclarait incompétente du fait que ces requêtes relevaient de la compétence de l'autorité législative ou d'un autre auteur de l'acte général. La Cour rejetait donc pour incompétence les requêtes portant uniquement sur ces questions.

### 3.3. Examen de l'omission législative sur l'initiative de la Cour constitutionnelle

*La Cour constitutionnelle en examinant la requête étudie-t-elle l'omission législative par son initiative et sur quoi se fonde-t-elle pour y procéder (si le requérant ne demande pas l'examen de la question de l'omission législative) ? Indiquez les cas typiques et décrivez plus largement les motifs de la juridiction.*

La Cour constitutionnelle ne peut pas engager, de sa propre initiative, une procédure d'évaluation de la constitutionnalité des omissions législatives car la Constitution et la loi ne prévoient pas cette compétence de la Cour constitutionnelle. L'objet d'une évaluation par la Cour constitutionnelle ne peuvent être que les actes juridiques concrets et les dispositions existant dans l'ordre juridique de la République de Serbie.

Cependant, en évaluant la constitutionnalité de certaines dispositions légales, la Cour a constaté l'existence d'une lacune du droit et exprimé sa position sur la manière de la combler, même si cette question, en tant que telle, n'avait pas été formulée dans la requête.

#### *Jurisprudence:*

Dans sa décision IV-23/03 („Messenger Officiel de la RS“, n° 93/03) la Cour constitutionnelle établit la non conformité avec la Constitution la disposition de l'article 5i, paragraphe 3, de la Loi sur l'élection du président de la République („Messenger Officiel de la RS“, n° 1/90, 79/92 et 73/02) stipulant que le président de l'Assemblée nationale de la République de Serbie *décide*, dans un délai de 60 jours à compter de la date des élections échouées, *la convocation* de nouvelles élections à la présidence de la République.

Dans l'exposé des motifs de cette décision, la Cour cite : « En évaluant la constitutionnalité de cette disposition de la Loi, la Cour avait à l'esprit avant tout le principe de la division du pouvoir contenu dans l'article 9 de la constitution et la disposition de l'article 78, paragraphe 3 de la Constitution stipulant que c'est le président de l'Assemblée nationale qui *convoque les élections* présidentielles Устава, et puis les dispositions de l'article 86, paragraphe 4 et de l'article 87, paragraphe 5 de la Constitution. Il découle de ces dispositions de la Constitution, de l'avis de la Cour constitutionnelle, que la décision du président de l'Assemblée nationale de convoquer les élections présidentielles revêt une nature déclarative. En évaluant la constitutionnalité de cette disposition constitutionnelle la Cour a établi que le pouvoir

constitutionnel du président de l'Assemblée nationale relève en même temps de son devoir et que, en tant que tel, il signifie que le président de l'Assemblée nationale, dans le cadre des délais fixés par la Constitution et par la loi, ne fait que déterminer la date des élections. Cela veut dire que le président de l'Assemblée nationale n'est pas habilité par la Constitution de décider s'il convoquera les élections (positivement ou négativement), pas plus que sur le délai des élections. Le pouvoir constitutionnel de réglementer par la loi la procédure d'élection du président de la République ne relève pas et ne peut pas relever du pouvoir du législateur d'établir le droit du président de l'Assemblée de décider sur le délai dans lequel auront lieu les élections présidentielles, comme cela découle de la disposition contestée de la Loi.

La question du délai dans lequel doivent avoir lieu les nouvelles élections en cas d'échec des premières n'est pas réglementée par la Constitution, mais ne l'est pas non plus par la Loi contestée. Cependant, la Cour constitutionnelle a établi que la Constitution contient des dispositions claires et précises sur le délai dans lequel les élections présidentielles doivent avoir lieu dans les cas de cessation du mandat avant l'écoulement de la période du temps pour laquelle le président a été élu (article 86, paragraphe 4), ou si son mandat a cessé avant l'écoulement de la période du temps pour laquelle il a été élu. (article 87, paragraphe 5). Par ces motifs la Cour constitutionnelle a pris la position d'après laquelle le délai de la tenue de nouvelles élections à la présidence de la République en cas d'élections échouées doit découler de l'ensemble des dispositions constitutionnelles et d'une interprétation systémique des cas prescrits par la Constitution, et non du pouvoir du président de l'Assemblée nationale, établi par la loi, (qui dans le cas concret exerce aussi la fonction de président de la République) de décider autonomement de la convocation de nouvelles élections pour le président de la République ».

Donc, même si la Cour constitutionnelle n'a pas la compétence d'examiner les lacunes du droit, en interprétant l'ensemble des dispositions et en procédant à une interprétation systémique de la Constitution, la Cour a constaté l'existence de la lacune du droit dans la loi concernée et en prenant une position juridique a exercé son influence pour que le législateur comble la lacune du droit et complète la Loi citée dans le sens de la décision de la Cour constitutionnelle. Cela veut dire que le rôle de la Cour constitutionnelle a été pertinent aussi bien pour le comblement de la lacune du droit, que pour le contenu de la norme nouvellement adoptée.

### **3.4. Omission législative dans les lois et dans les autres actes juridiques**

*La Cour constitutionnelle examine et apprécie-t-elle les lacunes de la réglementation juridique non seulement dans les lois mais également dans les autres actes juridiques (par exemple, des traités internationaux, des actes réglementaires etc.) ? L'omission législative signifie-t-elle seulement la lacune de la réglementation juridique incompatible avec la Constitution ou également la lacune incompatible avec la réglementation juridique de la force supérieure (par exemple, l'acte réglementaire du gouvernement ne contient pas les éléments de la réglementation qui sont nécessaires selon la Constitution) ? Est-ce qu'on peut identifier l'omission législative lors de la procédure législative déléguée au cas où la notion « peut » (« a le droit ») est utilisée et les normes de l'acte réglementaire ne considèrent qu'une partie de la délégation ?*

Ainsi qu'il a été cité sous 3.2, dans les cas traités par la Cour constitutionnelle relatifs aux lacunes du droit, la Cour a établi qu'elle n'était pas compétente de

trancher sur ces requêtes car il s'agissait des questions relevant de l'autorité législative, ou d'un autre auteur de l'Acte général. De même, la Cour a établi sa non compétence de décider sur la constitutionnalité et la légalité des normes juridiques inexistantes, ou des normes rayées qui ne figurent plus dans l'ordre juridique, ou des actes généraux inexistantes<sup>13</sup>, car comme l'objet de l'évaluation par la Cour ne peuvent être que les actes concrets et les dispositions existant dans l'ordre juridique.

Conformément à la disposition de l'Article 122 de la Constitution, le gouvernement est le titulaire du pouvoir exécutif en République de Serbie. Le Gouvernement exécute les lois et les autres actes généraux de l'Assemblée nationale et arrête les règlements et les autres actes généraux en vue de l'exécution des lois (la disposition de l'article 123, points 2 et 3).

Dans la pratique, dans un certain nombre de cas, en raison des omissions dans certaines questions pour lesquelles il y avait une obligation légale des les réglementer, la Cour arrêtait des décisions établissant que tout l'acte réglementaire n'était pas conforme avec la Constitution et la loi. C'est ainsi que la Cour a établi dans plusieurs de ses décisions que les règlements concernant la solution du problème de logement des salariés dans les sociétés et dans les services publics n'étaient pas conformes à la Constitution et à la loi, car ces actes ne réglementaient pas toutes les questions qui, aux termes de la loi, doivent être réglementées, telles que : la procédure devant les organes qui décident de la distribution des logements, les délais de dépôt des demandes, le droit à la voie de recours contre la décision sur la distribution des logements, ainsi que les questions des critères établissant un ordre de priorités lors de la distribution des logement locatifs. Vu que l'absence de réglementation des questions évoquées ci-dessus n'assure pas l'application égale de l'acte contesté à tous les intéressés pour la distribution des logements et permet l'arbitraire et des inégalités dans la satisfaction des besoins de logement des salariés, la Cour constatait que l'acte contesté n'était pas entièrement, ou dans la partie contestée, conforme à la Constitution et à la loi.<sup>14</sup>

Le même principe a été appliqué lors de l'évaluation de la constitutionnalité et de la légalité de certaines décisions arrêtées par des unités d'autonomie locale concernant les contributions (« autocontribution ») des citoyens. La Cour constitutionnelle établissait que ces décisions n'étaient pas conformes à la Constitution et à la loi si elle ne contenaient pas tous les éléments prévus par la loi sans lesquels la contribution ne peut pas être réalisée de la manière conforme à la loi, tels que : les dispositions sur le montant total des fonds d'autocontribution dont la collecte est envisagée, les contribuables, les modalités et les délais de réalisation de l'autocontribution, ainsi que les personnes exonérées de cette obligation, les modalités de remboursement de ces fonds réalisé au-dessus du montant déterminé par la décision sur l'autocontribution.<sup>15</sup>

<sup>13</sup> Est considéré comme acte inexistant tout acte qui a cessé d'être en vigueur, qui n'a jamais été adopté ou qui a été adopté mais non publié et qui pour cette raison ne produit pas d'effet juridique.

<sup>14</sup> Jurisprudence: Одлуке бр. IY-18/2005, од 13. октобра 2005. године, IY-286/2004 од 26. маја 2005. године, IY-109/2001 од 31. марта 2005. године, IY-290/2004 од 23. септембра 2004. године, IY-87/2001 од 27. маја 2004. године, IY-197/2003 од 25. септембра 2003. године, IY-6/2001 од 21. новембра 2002. године и IY-187/99 од 20. јануара 2000. године.

<sup>15</sup> Jurisprudence: Одлука број IY-5/2004 од 29. јуна 2006. године.

### 3.5. Refus de la Cour constitutionnelle d'examiner et d'apprécier les lacunes du droit

*En vertu de quoi la Cour constitutionnelle refuse-t-elle d'examiner et d'apprécier la constitutionnalité de la lacune du droit (l'absence de la référéncce directe concernant un tel examen dans la Constitution et dans la loi, les particularités de son statut juridique, la doctrine « des questions politiques », le respect à la discrétion dans le processus législatif ou l'autre) ?*

Dans sa pratique jusqu'ici la Cour constitutionnelle **rejetait les requêtes** ou les initiatives demandant l'évaluation de la constitutionnalité uniquement en raison des omissions législatives. La Cour agissait ainsi en expliquant qu'elle n'était pas compétente de délibérer sur ces requêtes du fait qu'il s'agissait des questions relevant de la compétence de l'autorité législative et que seules une loi ou des dispositions des lois existant dans l'ordre juridique pouvaient faire l'objet de l'évaluation de la constitutionnalité.<sup>16</sup>

La Cour a agi de la même façon également dans les cas où il a été demandé à la Cour constitutionnelle de décider sur les demandes d'adoption de lois, de modification et de complément de lois, ou de correction de lois et d'autres actes généraux.

Dans les cas de contrôle normatif des lois et des autres actes généraux où il a été demandé une évaluation de l'intégralité, de la cohérence, de la précision, du caractère adéquat, de la justification et du bien fondé des dispositions légales et des normes et des autres actes juridiques généraux, la Cour constitutionnelle a exprimé, **dans les exposés des motifs des décisions arrêtées**, sa position d'après laquelle elle n'est pas compétente de décider sur ces requêtes car il s'agit des questions relevant de la compétence de l'autorité législative ou d'un autre auteur d'un acte général, rejetant pour non compétence les requêtes relevant exclusivement de ces questions<sup>17</sup>.

Dans les cas où la Cour constatait que les questions que les requérants croient représenter des lacunes du droit étaient réglementées dans d'autres dispositions de la même ou d'une autre loi, ou d'un autre acte général, la Cour dédait sur **le refus** de la proposition ou sur un non reçu de l'initiative.<sup>18</sup>

<sup>16</sup> Jurisprudence: Одлуке бр. IY-181/2005 од 28. септембра 2006. године, IY-256/2005 од 23. фебруара 2006. године, IY-359/2004 од 3. новембра 2005. године, IY-457/2004 од 26. јануара 2006. године, IY-305/2003 од 21. априла 2005. године, IY-406/2003 од 10. јуна 2004. године, као и решења бр. IY-108/2006 од 13. јула 2006. године, IY-290/2005 од 20. октобра 2005. године, IY-410/2004 од 28. априла 2005. године, IY-341/2005 од 1. децембра 2005. године и др.

<sup>17</sup> Jurisprudence: Одлуке бр. IY-181/2005 од 28. септембра 2006. године, IY-256/2005 од 23. фебруара 2006. године, IY-359/2004 од 3. новембра 2005. године, IY-457/2004, од 26. јануара 2006. године IY-305/2003, од 21. априла 2005. године, IY-406/2003, од 10. јуна 2004. године, IY-120/97 од 12. децембра 2002. године, решења бр. IY-108/2006 од 13. јула 2006. године, IY-290/2005 од 20. октобра 2005. године, IY-410/2004 од 28. априла 2005. године, IY-168/2002 од 27. јануара 2005. године, IY-7/98 од 1. јуна 2000. године, закључци бр. IY-405/2005 од 1. јуна 2006. године, IY-341/2005 од 1. децембра 2005. године, IY-107/2000 од 25. децембра 2000. године ...; ове одлуке донете су у предметима у којима су оспоравани како закони, тако и други општи правни акати различитог степена општости).

<sup>18</sup> Jurisprudence: Dans le cas IY-256/2005 la Cour a arrêté une décision sur le refus de la proposition et de non réception des initiatives en vue de l'établissement de l'inconstitutionnalité des dispositions des articles 1 à 3 et 6 à 10 de la Loi sur la déclaration et l'enregistrement des biens saisis (« Messenger Officiels de la RS » no 45/2005). « La Cour a constaté que les dispositions de l'article 9, paragraphe 1 et de l'article 10 de la Loi en vertu desquelles la restitution de la propriété aux églises et aux communautés religieuses sera réglementée par une loi particulière, contiennent des normes de

### 3.6. Initiation d'un examen de nature « apparentée »

*La Cour constitutionnelle qui n'examine pas l'omission législative peut-elle effectuer les examens de nature « apparentée » dans les affaires constitutionnelles ? De tels examens sont-ils entamés sur la requête d'un requérant ou sur l'initiative de la Cour ? De tels examens ont-ils été liés à la protection des droits et libertés constitutionnels ?*

Conformément à sa compétence consacrée par la Constitution de 1990, la Cour constitutionnelle ne procédait pas, dans sa pratique, à l'évaluation des omissions législatives par la voie de l'examen des cas « de nature apparentée » (analogie), c'est-à-dire, n'avait pas la possibilité de résoudre les cas concrets sur la base de textes abstraits.

Vu que la disposition de l'Article 170 de la nouvelle Constitution de la République de Serbie stipule que le recours constitutionnel peut être engagé contre les actes et les actions ponctuels des organes de l'État ou des organisations à qui ont été confiés des pouvoirs publics, et qui constituent une violation ou une privation des droits et des libertés de l'homme ou des minorités garantis par la Constitution, si les autres voies de recours sont épuisées, ou ne sont pas prévues, la Cour constitutionnelle pourrait désormais, en protégeant les droits et les libertés constitutionnels, examiner les omissions législatives et d'appliquer les cas « de nature apparentée » (analogie)-

## 4. EXAMEN ET APPRÉCIATION DE LA CONSTITUTIONNALITÉ DE L'OMISSION LÉGISLATIVE

### 4.1. Particularités de l'examen de l'omission législative

*Quelles sont les particularités de l'examen de l'omission législative lors du contrôle a priori et lors du contrôle a posteriori ? Est-ce que les problèmes de l'omission législative sont aussi évidents dans les affaires relatives aux compétences des institutions du pouvoir public ou aux droits et libertés constitutionnels violés, etc. ? Les particularités de l'examen et de l'appréciation de l'omission législative dans les affaires constitutionnelles concernant les lois qui assurent la mise en œuvre des droits et des libertés individuels (droits politiques, sociaux, économiques et culturels). Les particularités de l'examen de l'omission législative des lois et d'autres actes juridiques*

---

caractère déclaratif du fait de ne pas constituer des droits mais orientant vers l'adoption de lois qui réglementeront les conditions et les modalités de réalisation de ces droits, si bien que la Cour a constaté qu'il n'y a pas lieu d'établir l'inconstitutionnalité de la Loi dans ce segment. Il relève de l'estimation du législateur de savoir si la question de la restitution de la propriété confisquée ou de dédommagement de cette propriété doit être réglée par une loi, ou par des lois particulières en fonction des particularités des sujets du droit et de la propriété réclamée. La Cour constitutionnelle n'est pas compétente d'évaluer la justification et l'équité des raisons pour lesquelles le législateur a prévu des bases juridiques et la période de temps où la propriété a été confisquée, ces questions relevant de la politique législative que le législateur crée en créant les lois. De même, la Cour constitutionnelle n'est pas compétente pour évaluer le bien fondé ni le caractère rationnel des formules légales contestées, pas plus que pour proposer des modifications et des compléments à apporter à la Loi<sup>4</sup>.

*qui réglementent l'organisation et le fonctionnement du pouvoir public. Les particularités de l'examen de l'omission législative dans le droit matériel et dans le droit procédural. Les particularités de l'examen de l'omission législative dans le droit public et dans le droit privé. Les particularités de l'examen de l'omission législative lors du contrôle de la constitutionnalité des traités internationaux. En répondant à ces questions indiquez les affaires constitutionnelles avec des exemples typiques.*

Aux termes de la Constitution de la République de Serbie de 1990 (article 125 de la Constitution), et des constitutions antérieures<sup>19</sup>, la Cour constitutionnelle exerçait exclusivement le contrôle constitutionnel *a posteriori*, car sa fonction de base était de décider sur la conformité des lois, des autres textes réglementaires et des actes juridiques généraux avec la Constitution et sur la conformité des textes réglementaires et de tous les autres actes juridiques généraux avec la loi et les autres réglementations au niveau de la République.

L'évaluation de la constitutionnalité des lois *a priori* a été promue dans la Constitution de 2006, comme une évaluation de la loi qui a été votée, mais pas encore proclamée. Toutefois, cette compétence de la Cour constitutionnelle n'a pas encore été pratiquée dans les décisions arrêtées par la Constitution.

La Constitution en vigueur, comme les constitutions antérieures, n'ont pas prévu la compétence de la Cour constitutionnelle d'examiner et d'évaluer la constitutionnalité et la légalité des lacunes du droit dans l'ordre juridique de la République de Serbie – et cela pas plus sur demande des parties (requérants ou initiateurs de procédures d'évaluation de la constitutionnalité ou de la légalité des actes juridiques généraux) que sur l'initiative de la Cour. De même, il n'a pas été prévue la compétence de la Cour constitutionnelle de décider sur les omissions législatives et les lacunes des lois et des autres actes généraux en vigueur, bien que cette Constitution ait élargi de manière substantielle les compétences existantes de la Cour constitutionnelles et en ait promu de nouvelles. Aussi n'est-il pas possible définir les particularités de l'évaluation des lacunes du droit lors du contrôle *a priori* et *a posteriori* de la constitutionnalité et de la légalité.

Cependant, le contenu des propositions et des initiatives présentées à la Cour contestaient des lois et d'autres actes juridiques généraux, non seulement en évoquant les non conformités avec la Constitution ou avec la loi, mais aussi en s'appuyant sur d'autres arguments faisant ressortir les défauts de contenu des actes juridiques contestés (incomplets, indéfinis, imprécis, injustifiés, non fondés etc.), ou réclamant des modifications ou des compléments à apporter aux actes contestés.

Il découle de plusieurs décennies de pratique constitutionnelle de cette Cour que la Cour constitutionnelle de Serbie, en exerçant le contrôle normatif *a posteriori* de tous les actes juridiques généraux, y compris les lois, a dû faire face aussi au problème des lacunes du droit ou des omissions législatives dans la réglementation des questions dans le cadre des actes dont la constitutionnalité ou la légalité elle était appelée à évaluer, de sorte qu'elle établissait l'existence de la lacune du droit comme une raison de l'inconstitutionnalité ou de l'illégalité de l'acte général contesté.

C'est ainsi que dans plusieurs décisions, citées sous 3.4, la Cour a constaté que la non réglementation des questions pour lesquelles il y a une obligation légale de les régler par un règlement ou par un autre acte général constitue une cause

---

<sup>19</sup> La Constitution de la RP de Serbie de 1963 (établissant la Cour constitutionnelle) et la Constitution de la RS de Serbie de 1974

d'illégalité, et par la même, de l'inconstitutionnalité de l'acte général contesté dans son intégrité<sup>20</sup>.

#### **4.2. établissement de l'existence de l'omission législative**

*Indiquez les critères formulés par la jurisprudence de la Cour constitutionnelle de votre pays sur la base desquels les lacunes de législation sont reconnues comme inconstitutionnelles ? Est-ce que la Cour constitutionnelle n'analyse que les dispositions contestées de la loi ou d'un autre acte juridique ? Est-ce que la Cour constitutionnelle ne se contente pas seulement de l'analyse autonome du contenu des dispositions contestées (ou de l'acte juridique contesté) et elle les analyse dans tout le contexte de réglementation juridique établie dans l'acte (ou dans le système des actes juridiques ou dans tout le domaine de système de droit) ? Est-ce que la Cour constitutionnelle peut examiner et apprécier l'omission législative de la réglementation juridique qui existait antérieurement ? La Cour constitutionnelle, en analysant l'évolution des dispositions contestées (ou l'acte juridique contesté) fixe-t-elle les lacunes dans la réglementation juridique précédente ? Ayant identifié l'omission législative, la Cour constitutionnelle n'examine-t-elle et n'apprécie-t-elle que le contenu et la forme de la réglementation juridique ou également sa pratique de mise en œuvre ?*

Ainsi que nous l'avons déjà évoqué, la Cour constitutionnelle n'est pas expressément compétente pour examiner les lacunes du droit, mais dans le cadre de l'évaluation de la constitutionnalité des lois, ou de la constitutionnalité et de la légalité d'un autre acte général, elle reconnaissait des omissions législatives dans les cas où la Constitution ou une loi prévoyait l'obligation de régler une question. Dans ces situations la Cour constitutionnelle établissait l'inconstitutionnalité ou l'illégalité de la loi concernée ou d'un autre acte général, du fait que les omissions normatives, pour leur importance, les rendaient non conformes avec la Constitution ou avec la loi.

Dans le cadre de ses compétences la Cour constitutionnelle examine les dispositions contestées des lois et des autres actes juridiques, mais n'est pas limitée par les demandes du proposant habilité ou de l'initiateur, et a la possibilité d'examiner autonomement le contenu des autres dispositions aussi de l'acte contesté, voire de l'acte dans son ensemble, ou de procéder à l'analyse du contexte de l'ensemble des réglementations établies par cet acte. La Constitution et la Loi sur la Cour constitutionnelle prévoient la possibilité pour la Cour constitutionnelle d'engager la procédure d'évaluation de la constitutionnalité ou de la légalité de son propre chef, sur la base d'une décision arrêtée à la majorité de deux tiers des voix de tous les juges, ce qui est particulièrement important lorsque la Cour constitutionnelle, en examinant la constitutionnalité d'une loi, vient à établir l'existence d'une omission normative.

La Constitution de 1990 prévoyait la possibilité d'évaluer la constitutionnalité et de la légalité des actes juridiques qui ont cessé d'être en vigueur si moins d'une année s'est écoulé depuis la cessation et dans la Constitution actuellement en vigueur ce délai a été réduit à six mois. Jusqu'ici la Cour

---

<sup>20</sup> *Jurisprudence*: Одлуке бр. IY-18/2005, од 13. октобра 2005. године, IY-286/2004, од 26. маја 2005. године, IY-109/2001, од 31. марта 2005. године, IY-290/2004, од 23. септембра 2004. године, IY-87/2001, од 27. маја 2004. године, IY-197/2003, од 25. септембра 2003. године, IY-6/2001, од 21. новембра 2002. године и IY-187/99, од 20. јануара 2000. године, IY-268/93 од 15. децембра 1994. године

constitutionnelle n'a pas eu à arrêter des décisions qui auraient pu révéler l'existence de lacunes du droit dans un des actes juridiques qui ont cessé d'être en vigueur. Dans ces cas la Cour constatait son incompetence de décider sur la constitutionnalité et la légalité des normes juridiques inexistantes ou des normes rayées qui ne figurent plus dans l'ordre juridique, ou des actes juridiques inexistantes, car seuls les actes généraux et les dispositions existants peuvent faire l'objet d'une évaluation par la Cour constitutionnelle.<sup>21</sup>

### 4.3. Méthodologie de dévoilement de l'omission législative

*Caractérisez la méthodologie de dévoilement de l'omission législative dans la jurisprudence constitutionnelle. Quelles méthodes et leurs combinaisons sont appliquées par la Cour constitutionnelle lors de l'identification de l'omission législative ? Lors de la constatation de l'omission législative quelle importance est-il attribué à la méthode grammaticale, logique, historique, systémique, téléologique et aux autres méthodes d'interprétation ? En examinant et en évaluant l'omission législative la Cour constitutionnelle se réfère-t-elle directement ou indirectement à la pratique de la Cour européenne des Droits de l'Homme, de la Cour de Justice des Communautés européennes, des autres institutions de justice internationale, des cours constitutionnelles ou des cours suprêmes des autres pays ?*

Dans ses décisions sur l'existence des lacunes du droit dans les lois et les actes généraux contestés, la Cour constitutionnelle recourait aux méthodes et aux moyens habituels et universellement adoptés d'identification des omissions législatives. Donc, en plus des méthodes objective, subjective, statique et dynamique, la Cour appliquait aussi l'interprétation grammaticale, logique, systémique, téléologique, et au besoin, l'interprétation historique aussi. C'est ce qui découle du contenu des décisions arrêtées où dans l'exposé des motifs, dans l'évaluation, la Cour a présenté ses positions et conceptions juridiques issues de la méthodologie combinée d'interprétation des normes juridiques contenues dans l'ordre du droit positif.

Lorsque la Cour constitutionnelle établit, par sa décision, l'inconstitutionnalité ou l'illégalité d'un acte juridique, ou de certaines de ses dispositions, on peut voir intervenir **des lacunes du droit provisoires**, jusqu'à l'adoption du nouvel acte ou jusqu'à l'adoption des modifications ou des compléments à l'acte contesté. Cela intervient du fait que, en vertu des dispositions de l'article 166, paragraphe 2 de la Constitution, les décisions de la Cour constitutionnelle sont définitive, exécutoire et obligatoires pour tous.

En vertu de l'article 16 de la Constitution, les règles universellement adoptées du droit international et les conventions internationales ratifiées font partie intégrante de l'ordre juridique de la République de Serbie et sont directement applicables, les conventions internationales ratifiées devant être conformes avec la Constitution. En vertu de l'article 18, paragraphe 3 de la Constitution, les dispositions sur les droits de l'homme et des minorités sont interprétées en faveur de la promotion des valeurs de la société démocratique, conformément aux normes internationales en

<sup>21</sup> *Jurisprudence*: Одлука IV-297/96 од 1. фебруара 2001. године, Решење IV-2/2004 од 7. јула 2005. године, Решење IV-97/99 од 25. маја 2000. године, Conclusion IV-78/2001 du 24 octobre 2002 ...; ces décisions ont été prises pour les cas où ont été contestés non seulement des lois, mais aussi d'autres actes juridiques généraux de différents degrés de généralité);

vigueur des droits de l'homme et des minorités et à la pratique des institutions internationales qui en supervisent la mise en œuvre.

L'article 58 paragraphe 1 et 3 de la Loi sur la Cour constitutionnelle stipule que lorsque la Cour constitutionnelle vient à conclure à une non conformité d'une loi, des statuts d'une province autonome ou d'une unité d'autonomie locale, un autre acte juridique général ou une convention collective avec la Constitution, les règles universellement reconnus du droit international ou une convention internationale ratifiée, cette loi, ces statuts, un autre acte juridique ou la convention collective concernée cesse d'être en vigueur à la date de la publication de la décision de la Cour constitutionnelle dans le « Messenger Officiel de la République de Serbie » (disposition).

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme est à l'origine de plusieurs centaines de décisions revêtant un caractère de précédent. Les citoyens de la République de Serbie pouvant saisir cette Cour en vue de la protection de leurs droits, et les règles établies par la jurisprudence de cette juridiction étant obligatoires, la jurisprudence de la juridiction à Strasbourg devient pertinente pour la prise de décisions de la Cour constitutionnelle de la République de Serbie.

#### **4.4. Mesures complémentaires**

*Après avoir constaté l'existence d'omissions législatives et mis en rapport ces omissions avec la protection des droits des personnes, la Cour constitutionnelle prend-elle des mesures pour garantir ces droits ? Si oui, quelles sont ces mesures et actions ?*

Partant de ses compétences, la Cour constitutionnelle ne mettait pas en rapport, dans sa pratique, les omissions législatives avec la protection des droits des personnes, n'ayant pas eu une compétence expresse pour agir ainsi. La Cour constitutionnelle ne pouvait pas entreprendre directement d'actions ni de mesures de garantie des droits et des libertés de l'homme, cette compétence ne lui étant dévolue que par la nouvelle Constitution. La Cour protégeait indirectement les droits des citoyens et des autres sujets, dans le cadre des procédures d'éliminations des conséquences de l'application d'un acte inconstitutionnel ou illégal. Cette possibilité de protection relève de toutes les décisions de la Cour constitutionnelle, y compris celles établissant l'inconstitutionnalité des dispositions légales ou l'inconstitutionnalité et l'illégalité des dispositions d'un autre acte juridique général en raison de lacunes du droit.

Les dispositions des articles 61 et 62 de la Loi sur la Cour constitutionnelle<sup>22</sup> stipulent la possibilité pour toute personne dont un droit se trouverait violé par un acte particulier définitif ou passé en force, arrêté sur la base d'une loi ou d'un autre acte juridique général dont la non conformité avec la Constitution, les règles universellement reconnues du droit international, une convention internationale ratifiée ou une loi, établie par la une décision de la Cour constitutionnelle, a le droit de réclamer la modification de l'acte juridique concerné

---

<sup>22</sup> Cette possibilité était prévue dans les dispositions des articles 57 et 58 de l'ancienne Loi sur la procédure devant la Cour constitutionnelle et sur l'effet juridique de ses décisions.

auprès de l'organe compétent. Une proposition de modification de l'acte peut être soumise dans un délai de six mois à compter de la date de publication de la décision dans le « Messenger Officiel de la République de Serbie », si moins de deux ans se sont écoulés depuis la date de notification de l'acte individuel. S'il s'avère que la modification de l'acte individuel ne peut pas éliminer les conséquences intervenues en raison de l'application de l'acte non conforme avec la Constitution, avec les règles universellement reconnues du droit international, les conventions internationales ratifiées ou avec la loi, la Cour constitutionnelle peut faire éliminer ces conséquences par un retour à l'état précédent, par un dédommagement ou autrement.

#### **4.5. La Cour constitutionnelle examine l'omission législative comme un élément de l'examen d'une affaire constitutionnelle, mais n'en évalue pas la constitutionnalité**

*Est-ce que la lacune du droit (l'omission législative) est fixée dans les motifs de l'arrêt de la Cour constitutionnelle et est-ce que l'attention du législateur ou d'un autre sujet de la création du droit est attirée sur la nécessité de combler la lacune, est-ce que les conseils sont exposés au législateurs (ou à un autre sujet de la création du droit) sur la manière d'éviter de tels défauts dans la législation (est-ce que les critères de réglementation juridique probable sont indiqués, est-ce que le délai est recommandé pour adopter les amendements) ? Dans les motifs de sa décision la Cour constitutionnelle expose-t-elle la manière dont il faut comprendre la réglementation juridique pour qu'il n'y ait pas d'omission législative, corrigeant ainsi la réglementation juridique actuelle (en fait, en la complétant) ? Dans les motifs de sa décision la Cour constitutionnelle établit-elle l'existence de l'omission législative ou l'existence d'une autre lacune de la réglementation juridique et indique-t-elle qu'une telle absence de réglementation est comblée en application des principes généraux de droit par les juridictions de droit commun ? Est-ce que la Cour constitutionnelle applique d'autres modèles d'évaluation et de complément de l'omission législative*

Ainsi que nous l'avons évoqué ci-dessus, la Cour constitutionnelle n'a pas la compétence de combler les lacunes du droit. Cependant, lorsque la Cour, dans le cadre de la délibération sur la constitutionnalité de la loi contestée, ou des dispositions contestées d'une loi, a constaté l'existence d'une lacune du droit ou d'omission législative, et a établi l'existence de problèmes en matière de réalisation de la constitutionnalité et de la légalité en République de Serbie en raison de ces lacunes et omissions, elle en a informé l'Assemblée nationale. C'était la forme la plus fréquente d'activité de la Cour constitutionnelle dans le domaine de l'élimination des lacunes du droit, par laquelle la Cour faisait ressortir la nécessité de l'adoption de lois ou de modifications ou compléments à apporter à une loi, ou encore d'un acte réglementaire adopté par l'Assemblée nationale.

C'est ainsi que, dans les quelques dernières années, il a été adressé à l'Assemblée nationale 17 lettres indiquant certaines lacunes et omissions législatives et, dans ce sens, la nécessité d'adopter des lois ou de modification et de compléments à apporter à une loi, ainsi que d'autres actes réglementaires adoptés par l'Assemblée nationale.

#### **4.6. Évaluation de l'omission législative dans le dispositif de la décision arrêtée par la Cour constitutionnelle**

*Après avoir constaté dans l'exposé des motifs de sa décision l'existence d'omissions législatives, la Cour constitutionnelle établit dans le dispositif ce qui suit:*

- a) reconnaît que la loi concernée (ou un autre acte juridique n'est pas conforme à la Constitution ;*
- b) reconnaît que des dispositions de la loi concernée (ou d'un autre acte juridique) ne sont pas conformes à la Constitution ;*
- c) la loi (les dispositions de la loi) restent en vigueur, en reconnaissant l'inactivité du législateur (ou d'un autre sujet de la création du droit) comme inconstitutionnelle et en indiquant un délai pour établir la réglementation juridique qui est obligatoire selon la constitution ;*
- d) déclare l'obligation pour le législateur (ou pour un autre sujet de la création du droit) de combler la lacune du droit ;*
- e) identifie la lacune du droit en indiquant que celle-ci peut être comblée par les juridictions de droit commun ou par des juridictions spécialisées ;*
- f) charge les juridictions de droit commun ou les juridictions spécialisées de suspendre le procès et de ne pas appliquer la réglementation juridique actuelle jusqu'à ce que la lacune ne soit comblée par le législateur (ou par un autre sujet de la création du droit) ;*
- g) constate la lacune de réglementation juridique sans faire de conclusions directes et sans attribuer des obligations ;*
- h) évalue l'omission législative différemment.*

Vu la compétence établie de la Cour constitutionnelle, en vertu de laquelle cette Cour n'a pas la compétence d'arrêter des décisions dites interprétatives et déclaratives, mais uniquement celle de décider sur la constitutionnalité ou la légalité des actes juridiques généraux, dans les situations où il a été constaté l'existence d'omissions législatives dans les actes juridiques contestés, la Cour constitutionnelle ne l'établissait pas dans le dispositif de sa décision, pas plus qu'elle n'obligeait le créateur de l'acte juridique concerné de combler la lacune du droit (l'omission législative).

Dans ces cas la Cour constitutionnelle constatait dans l'exposé des motifs de sa décision, l'existence de la lacune du droit (d'une omission législative) et faisait ressortir l'impact de cette omission sur la constitutionnalité et la légalité de la loi contestée ou d'un autre acte général. De même, elle indiquait aussi le moyen de combler la lacune en indiquant l'organe compétent pour son comblement par l'adoption d'un acte juridique approprié.

#### **4.7. Examen de nature « apparentée » et la prise des décisions**

*Le caractère des examens « apparentés » effectués dans les affaires constitutionnelles par la Cour constitutionnelle qui n'examine pas l'omission législative. Les particularités des décisions de telles affaires. En répondant donnez les exemples typiques des affaires constitutionnelles.*

Vu la compétence qui, jusqu'ici, fut celle de la Cour constitutionnelle de décider exclusivement dans le cadre d'un litige constitutionnel abstrait, et non de trancher des litiges concrets, la pratique de la Cour constitutionnelle ne connaît pas de décisions où, dans les cas relevant de la protection des droits et des libertés

constitutionnels, il aurait été fait l'examen des cas de nature « apparentée » (analogie), c'est-à-dire des de justice constitutionnelle.

Il est à noter qu'aux termes de la Constitution en vigueur la Cour constitutionnelle est compétente non seulement de décider dans le cadre des délibérations sur le recours constitutionnel en tant que voie de recours pour la protection des droits et des libertés de l'homme et des minorités définies par la Constitution, mais aussi dans les autres cas, apparentés, et cela : en délibérant sur les recours des juges, des procureurs et des adjoints des procureurs contre les décisions sur la cessation de leurs fonctions ; dans les cas de décision sur le recours contre la décision concernant la confirmation des mandats des députés. Dans ces cas la Cour aura la possibilité d'appliquer l'analogie lors de leur examen.

#### **4.8. Les moyens de technique juridique que la Cour constitutionnelle utilise en vue d'éviter les lacunes du droit qui peuvent survenir à cause de la décision quand la loi ou un autre acte législatif sont reconnus comme non conformes à la Constitution**

*Quels sont les moyens de technique juridique que la Cour constitutionnelle utilise en vue d'éviter les lacunes du droit qui peuvent survenir à cause de la décision quand la loi ou un autre acte juridique sont reconnus comme non conformes à la Constitution ? La suspension du délai de publication officielle de la décision adoptée par la cour constitutionnelle. Fixation de la date d'entrée en vigueur ultérieure de la décision de la Cour constitutionnelle. Constatation de la Cour constitutionnelle que l'acte examiné est conforme à la Constitution temporairement en indiquant que si cet acte n'est pas amendé jusqu'à un certain temps il ne sera pas conforme à la Constitution. La reconnaissance de la non-conformité d'un acte juridique à la Constitution à cause de l'omission législative sans l'élimination de cet acte du système juridique. L'interprétation de l'acte(des dispositions d'un qui est conforme à la Constitution en vue d'éviter la constatation que la non-conformité de l'acte (des dispositions d'une acte) à la Constitution est liée à une omission législative. Le « rétablissement » de la réglementation juridique antérieure. On choisit d'autres modèles de décision (caractérisz-les).*

Dans les cas où la Cour constitutionnelle établit par sa décision que l'acte juridique général contesté est non conforme à la Constitution, ou à la loi, ce qui peut provoquer une lacune du droit, la loi ne prévoit pas la prise de mesures particulières pour éviter la lacune nouvellement intervenue. Il existe, toutefois, une possibilité, moyennant la coopération entre l'Assemblée nationale et la Cour constitutionnelle, de prévenir la lacune du droit qui résulterait de l'effet juridique de la décision de la Cour constitutionnelle.

Le rapport entre l'Assemblée nationale et la Cour constitutionnelle (articles du Règlement de procédure de l'Assemblée nationale) se réalise dans le domaine de la protection de la constitutionnalité et de la légalité et en conformité avec les compétences de chacun de ces organes.

Un aspect particulier de coopération entre l'Assemblée et la Cour constitutionnelle est réalisé dans le cadre de l'évaluation de la constitutionnalité des lois (article 215 d Règlement de procédure de l'Assemblée nationale). La Cour constitutionnelle remet à l'Assemblée une proposition d'évaluation de la constitutionnalité d'une loi, lorsque cette proposition a été présentée par les

proposants habilités, afin que l'Assemblée puisse réagir à cette proposition. Si la commission législative vient à établir qu'il y a lieu de procéder au réexamen des formules législatives contestées (ou des lacunes du droit), elle proposera à l'Assemblée d'examiner la proposition d'évaluation de la constitutionnalité de la loi et d'arrêter une conclusion obligeant le Gouvernement ou le ministère compétent de préparer la modification de la loi concernée (ou de combler une lacune du droit). Dans ce cas l'Assemblée peut demander à la Cour constitutionnelle de suspendre la procédure jusqu'à l'expiration d'un délai, afin que la loi contestée puisse être modifiée ou complétée.

L'article 55 de la Loi sur la Cour constitutionnelle prévoit la possibilité pour la Cour constitutionnelle de suspendre la procédure, à la demande du créateur de l'acte contesté d'éliminer les inconstitutionnalités et les illégalités dans le cadre d'un délai déterminé.<sup>23</sup>

De même, la Cour constitutionnelle peut, au cours de la procédure d'évaluation de la constitutionnalité d'une loi, informer l'Assemblée nationale sur la réalisation de la constitutionnalité et de la légalité et sur les problèmes qui apparaissent à ce titre à propos du litige constitutionnel concret, et proposer à l'Assemblée nationale de modifier, ou modifier et compléter la loi concernée ou de régler une question de manière appropriée.

Voici quelques exemples où la Cour constitutionnelle, se basant sur sa compétence stipulée dans l'article 62 de la Loi sur la procédure devant la Cour constitutionnelle et l'effet juridique de ses décisions<sup>24</sup> (contenue actuellement dans l'article 105 de la Loi sur la Cour constitutionnelle), informait l'Assemblée nationale sur l'état de la réalisation de la constitutionnalité et de la légalité en République de Serbie, émettait des avis et faisait ressortir la nécessité de l'adoption et de modification des lois et de prise d'autres mesures en vue de la protection de la constitutionnalité et de la légalité :

- en décidant sur la constitutionnalité de certaines dispositions de la Loi sur l'élection des députés, de la Loi sur l'élection du président de la République, de la Loi sur les élections locales et de la loi sur l'autonomie locale, ainsi que sur la légalité d'autres actes généraux concernant les élections, la Cour a adressé, en octobre 2003, une lettre à l'Assemblée nationale faisant observer les problèmes relevés dans la réalisation de la constitutionnalité et de la légalité dans le domaine du droit électoral des citoyens garanti par la Constitution, qui découlaient de certaines lacunes du droit et du caractère vague de certaines formules légales, notamment de celles qui concernaient la protection du mandat des députés en cours. L'Assemblée nationale n'ayant pas procédé aux interventions législatives en matière de protection du droit électoral garanti par la Constitution, la Cour constitutionnelle a réexaminé cette question pour constater à sa session du 5 juillet 2006 qu'il était nécessaire de régler de manière précise la protection du droit électoral dans son ensemble, y compris la protection du mandat des députés, et de définir les éléments matériels et processuels de cette protection, les organes compétents de décider sur cette protection, la forme de l'acte sur la base duquel les décisions sont prises dans le cadre de la procédure ainsi que ses effets et conséquences juridiques; aussi la Cour constitutionnelle a-t-elle fait observer à l'assemblée nationale la nécessité des

<sup>23</sup> Cette possibilité était prévue par l'article 41 de l'ancienne Loi.

<sup>24</sup> La loi a été en vigueur jusqu'au 6 décembre 2007

modifications à apporter à la législation électorale, en vue de l'assurance d'une protection intégrale et efficace de tous les aspect de la réalisation du droit électoral ;<sup>25</sup>

- En décidant sur la constitutionnalité de la Loi sur les organisations sociales et les associations de citoyens (« Le Messenger Officiel de la RSS, no 24/82, 39/83, 17/84, 45/85 et 12/89 et "Messenger Officiel de la RS", no 53/93, 67/93 et 48/94), la Cour a constaté qu'en raison des non conformités avec la Constitution dce nombreux problèmes se présentaient dans le domaine réglementé par cette Loi. Vu qu'une décision de la Cour constitutionnelle sur l'inconstitutionnalité de la loi dans son ensemble aurait créé un e lacune du droit dans ce domaine important et compromettrait la réalisation du droit constitutionnel des citoyens à l'Association, la Cour a informé l'Assemblée à plusieurs reprises sur les problèmes de réalisation de la constitutionnalité et de la légalité dans ce domaine et a fait ressortir la nécessité de l'adoption d'une nouvelle loi qui réglementerait les questions évoquées en conformité avec la Constitution ;

- En décidant sur la constitutionnalité des dispositions de l'article 19 de la Loi sur la protection des droits et des libertés des minorités nationales (« Journal Officiel de la RFY », no 11/2002), la Cour a constaté que les dispositions contestées de la Loi étaient conformes à la Constitution et a fait observer à l'Assemblée nationale les défauts relevés en matière de réalisation des droits et des libertés des ressortissants des minorités nationales, garanties par les dispositions de cette Loi. Ces défauts concernaient l'absence d'une loi qui réglementerait la constitution des conceils nationaux des minorités nationales en vue de la réalisation de leur droit à l'autonomie en matière de l'usage de la langue et de l'alphabet, de l'éducation et de l'information et de la culture. La Cour constitutionnelle a fait observer à l'Assemblée nationale la nécessité de réglementer ces questions par une loi;

- en délibérant dans le cadre de la procédure d'évaluation de la constitutionnalité de l'Article 61 de la Loi sur la procédure pénale « Journal Officiel de la RFY », no 70/01 et 68/02 et « Messenger Officiel de la RS » numéro 58/04)la Cour a constaté que le caractère incomplet des dispositions de cet article pourrait résulter par la perte du droit de la personne lésée d'engager les poursuites pénales, et a fait observer à l'Assemblée nationale la nécessité de modifications et d'amendements à apporter à cette formule législative;

- En délibérant sur la constitutionnalité de la disposition de l'Article 45 de la Loi sur les affaires intérieures (« Messenger Officiel de la RS », no 44/91, 79/91, 54/96, 25/2000 et 8/2001), la Cour a fait observer à l'Assemblée nationale les lacunes du droit relevées dans la réalisation de la constitutionnalité en matière de protection de certains droits relevant des rapports de travail des personnes travaillant au Mkinistère de l'Intérieur;

- En délibérant sur la constitutionnalité et la légalité des statuts des communes dans plusieurs cas, au cours de l'an 2001, la Cour a relevé certains problèmes et lacunes du droit liés à l'usage officiel des langues et des alphabets des nationalités, notamment s'agissant de la portée et de l'application de l'article 7 paragraphe 3 de la Loi sur l'usage officiel des langues et des alphabets (« Messenger Officiel de la RS », no 45/91), concernant l'orthographe des toponymes et des noms propres sur les inscriptions publiques, et l'article 11 de la Loi concernant la

---

<sup>25</sup> Lors de l'adoption de la nouvelle Constitution, a été prise en considération une des positions de la Cour constitutionnelle concernant les questions de protection du mandat des députés, en établissant une compétence nouvelle de la Cour constitutionnelle de décider sur le recours contre la décision arrêtée sur la confirmation des mandats des députés (article 101 paragraphe 5 de la Constitution).

compétence des municipalités d'établir les cas où les langues des minorités sont également en usage sur leurs territoires respectifs. Aussi a-t-elle informé l'Assemblée nationale sur la nécessité d'apporter des modifications et des amendements aux articles 7 et 11 de la loi concernée et de préciser toutes les autres questions relevant de cette loi, en vue de la réalisation du principe constitutionnel visé à l'Article 8 de la Constitution de la République de Serbie de 1990 concernant l'usage officiel simultané, en plus de la langue et de l'alphabet serbes, des langues et des alphabets des nations et des nationalités sur les territoires où ces nations et nationalités vivent;

- En délibérant sur la constitutionnalité e la Loi sur les sociétés publiques et les activités d'intérêt général (« Messenger Officiel de la RS », no 22/00 et 25/02) et des autres actes juridiques réglementant certaines questions relevant les conditions de limitation du droit à la grève dans les activités d'intérêt commun (distribution d'électricité, d'eau, services municipaux etc.), la Cour a décidé de faire observer à l'Assemblée nationale de préciser par la Loi sur la grève les conditions de réalisation du droit à la grève, le rôle des syndicats, de l'employeur et de l'État dans la réalisation du droit à la grève dans les sociétés et les établissements exerçant une activité d'intérêt général.

## **5. CONSÉQUENCES DE LA CONSTATATION DE L'OMISSION LÉGISLATIVE DANS LES DÉCISIONS DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE**

### **5.1. Obligations du législateur**

*Est-ce que la constatation de l'omission législative dans les décisions de la Cour constitutionnelle signifie l'obligation du législateur de combler convenablement une lacune du droit ? Est-ce que le règlement intérieur du Parlement prévoit comment le parlement national délibère des questions relatives à la mise en œuvre des décisions de la Cour constitutionnelle ? Est-ce que le Parlement réagit tout de suite à l'égard des décisions adoptées par la Cour constitutionnelle ou de l'omission législative constatée ? Y a-t-il des cas où le Parlement ignorait les décisions de la Cour constitutionnelles relatives à l'omission législative ? Quelles mesures sont appliquées en vue d'assurer que le Parlement accomplisse son obligation venant de la décision adoptée par la Cour constitutionnelle ? Les pouvoirs et le rôle de la Cour constitutionnelle à cet égard?*

Au cas où serait constatée l'existence d'une lacune du droit ou d'une omission législative, établie par une décision de la Cour constitutionnelle comme étant une raison de l'inconstitutionnalité ou de l'illégalité (ainsi que dans tout autre cas où une décision de la Cour constitutionnelle constate qu'une loi, un autre acte juridique ou acte général n'est pas conforme avec la Constitution et la loi), les dispositions pertinentes sont celles de la Constitution de la République de Serbie et de la Loi sur la Cour constitutionnelle définissant l'effet juridique des décisions de la Cour constitutionnelle et en assurant l'exécution.

En effet, la disposition de l'Article 171 de la Constitution stipule que toute personne est tenue de respecter et d'exécuter la décision de la Cour constitutionnelle, que la Cour constitutionnelle définit, par sa décision, les modalités de son exécution, le cas échéant, et que l'exécution des décisions de la Cour constitutionnelle est réglementée par la loi.

La Loi sur la Cour constitutionnelle stipule que les organes d'État et autres organes, les organisations auxquelles des pouvoirs publics sont confiés, les partis politiques, les organisations syndicales, les associations de citoyens ou les communautés religieuses sont tenus, dans le cadre de leurs droits et obligations, d'exécuter les décisions de la Cour constitutionnelle (article 104, paragraphe 1). De même, la Loi stipule qu'en cas de besoin l'exécution des décisions de la Cour constitutionnelle est assurée par le Gouvernement, mais selon les modalités définies par une décision particulière de la Cour constitutionnelle (article 104, paragraphe 2).

Il en découle que les décisions de la Constitution et de la Loi sur la Cour constitutionnelle sur l'effet obligatoire généralisé des décisions de la Cour constitutionnelle et sur l'obligation de leur exécution concernent tous les créateurs d'actes généraux, y compris l'Assemblée. Bien que la loi ne réglemente pas expressément la question de l'exécution des décisions de la Cour constitutionnelle dans les cas où, en raison de l'existence d'une lacune du droit, la Cour a constaté l'inconstitutionnalité ou l'illégalité de l'acte juridique dans son ensemble, on peut déduire que seront appliquées les règles générales concernant l'obligation d'exécuter les décisions de la Cour constitutionnelle. Dans cette situation nous pouvons distinguer la lacune du droit dont l'existence est établie dans l'acte juridique contesté et qui est de nature de rendre inconstitutionnel ou illégal l'acte dans sa totalité, et celle qui intervient suite à l'effet juridique d'une décision de la Cour constitutionnelle éliminant cet acte de l'ordre juridique à la date de publication de cette décision de la Cour dans « le Messenger Officiel de la République de Serbie » (article 58 de la Loi sur la Cour constitutionnelle). Les situations ainsi intervenues imposent la nécessité et ensuite l'obligation du législateur de réglementer un domaine des rapports sociaux de manière convenable.

Vu que la Constitution consacre le principe de division des pouvoirs en pouvoir législatif, exécutif et judiciaire (article 4) et la compétence de la Cour constitutionnelle très formellement établie, la possibilité de la Cour constitutionnelle d'exercer une influence sur le comblement des lacunes du droit est réduite à la position juridique exprimée dans la décision de la Cour constitutionnelle.

De même, il y a une possibilité pour la Cour constitutionnelle, sur la base de l'article 105 de la Loi sur la Cour constitutionnelle, de donner son avis à l'Assemblée nationale et d'indiquer la nécessité de réformes législatives et de prise d'autres mesures (y compris la nécessité de combler les lacunes du droit dans une loi) visant la protection de la constitutionnalité et de la légalité. L'Assemblée nationale examine les informations, les avis et les observations de la Cour constitutionnelle et est censée informer la Cour constitutionnelle de ses conclusions.

## **5.2. Les obligations des autres sujets de création du droit (par exemple, du chef d'État, du gouvernement)**

*Est-ce que la constatation de l'omission législative dans les décisions de la Cour constitutionnelle exprime l'obligation pour les autres sujets de création du droit de combler convenablement une lacune de législation ? Est-ce que les actes réglementant les activités de ces sujets prévoient comment ils mettent en œuvre les décisions de la Cour constitutionnelle ? Est-ce que ces sujets réagissent immédiatement aux décisions arrêtées par la Cour constitutionnelle où l'omission législative est constatée ? Y a-t-il des cas où ces sujets ignoraient les décisions de la Cour constitutionnelle relatives à l'omission législative ? Quelles mesures sont appliquées en vue d'assurer que ces*

*derniers s'acquittent de cette obligation ? Les pouvoirs et le rôle de la Cour constitutionnelle à cet égard.*

Le Gouvernement, en sa qualité du protagoniste du pouvoir exécutif en République de Serbie arrête des décrets et autres actes généraux en vue de l'exécution des lois (article 123 point 3 de la Constitution). Aussi le Gouvernement est-il tenu de ne pas dépasser les pouvoirs et les limites de création d'actes juridiques définis par la loi et par d' »autres actes de l'Assemblée.

Dans sa pratique la Cour constitutionnelle a le plus souvent cherché à établir si le Gouvernement a respecté les limites de ses pouvoirs, tandis que la question de lacunes du droit ou d'omissions normatives dans les actes gouvernementaux ne s'est jamais posée, de sorte que la Cour constitutionnelle ne les a jamais établies par une décision, comme une raison de l'inconstitutionnalité ou de l'illégalité des actes juridiques. Bien sûr, tout ce qui est évoqué sous 5.1 concernant l'exécution des décisions de la Cour constitutionnelle et le rôle de la Cour constitutionnelle dans l'exécution de ses décisions, concerne également le Gouvernement et tous les autres créateurs d'actes juridiques et d'actes généraux.

Les autres créateurs d'actes généraux, tels que les organes de l'État, les organisations auxquelles des pouvoirs publics sont confiés, les partis politiques, les organisations syndicales, les associations de citoyens et autres organisations dans les cas où, suite à une décision de la Cour constitutionnelle, un acte juridique a été éliminé de l'ordre juridique du fait que l'existence d'une lacune du droit le rend inconstitutionnel ou illégal, ont besoin et un intérêt réel d'adopter un nouvel acte et de régler ainsi le domaine des rapports sociaux concerné par l'intervention de la Cour constitutionnelle, de sorte que la question de l'exécution des décisions de la Cour constitutionnelle le plus souvent n'était même pas posée. En cas de besoin, sur la demande d'un requérant, la Cour constitutionnelle saisissait le Gouvernement pour assurer l'exécution d'une décision de la Cour constitutionnelle, en exigeant du Gouvernement d'informer la Cour constitutionnelle sur les mesures prises.

6.

*Concernant l'expérience de votre Cour constitutionnelle nationale en matière d'omissions législatives, veuillez répondre aux questions suivantes : peut-on considérer de tels examens comme des activités importantes de la Cour constitutionnelle (expliquez pourquoi), est-ce que la Cour constitutionnelle dispose de suffisamment d'instruments juridiques pour ces examens, quelle est l'influence des décisions de la Cour constitutionnelle dans ce domaine sur le processus de création du droit dans votre pays ?*

On peut conclure de tout ce qui a été évoqué ci-dessus que la Cour constitutionnelle de la République de Serbie n'a pas la compétence expresse d'examiner les lacunes du droit ou des omissions législatives. Toutefois, en vue de la protection de la constitutionnalité et de la légalité, la Cour a examiné les requêtes en évaluation de la constitutionnalité indiquant que certaines questions n'étaient pas réglementées par la loi (ou par un autre acte), malgré l'obligation constitutionnelle pour le législateur de l'assurer. En règle générale, dans ces cas la Cour saisissait l'Assemblée nationale en faisant observer la nécessité de l'élimination de la lacune ou de son comblement, ou concluait sur l'inconstitutionnalité d'une loi ou sur l'illégalité d'un autre acte général. Aussi l'examen des omissions législatives à travers le contrôle

de la constitutionnalité et de la légalité peut-il être considéré comme une activité importante de la Cour constitutionnelle.

*Remarque: Veuillez présenter, dans la mesure du possible, avec le rapport national, les statistiques sur els affaires jugées relatives à l'omission législative et leur relation avec les autres affaires.*

Une revue de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle concernant les lacunes du droit a été présentée sous 3.3, 3.5, 4.5. et 4.8. du présent Rapport.