



Strasbourg, 17 juin 2013

Avis 720 / 2013

CDL-AD(2013)012
Or. anglais

COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT
(COMMISSION DE VENISE)

AVIS

SUR LE QUATRIEME AMENDEMENT A LA LOI FONDAMENTALE
DE LA HONGRIE

Adopté par la Commission de Venise
à sa 95e session plénière
(Venise, 14-15 juin 2013)

sur la base des observations de

M. Christoph GRABENWARTER (membre, Autriche)
M. Wolfgang HOFFMANN-RIEM (membre, Allemagne)
Mme Hanna SUCHOCKA (membre, Pologne)
M. Kaarlo TUORI (membre, Finlande)
M. Jan VELAERS (membre, Belgique)

Sommaire

I.	Introduction	3
II.	Observations préliminaires	3
III.	Amendements des chapitres « fondements » et « liberté et responsabilité » de la Loi fondamentale	6
	A. Protection du mariage et de la famille (article 1er)	6
	B. Le passé communiste (article 3)	7
	C. Reconnaissance des Eglises (article 4)	8
	D. Accès aux médias des partis politiques (article 5, par. 1)	11
	E. Limitation de la liberté d'expression (article 5, par. 2)	13
	F. Autonomie des établissements d'enseignement supérieur (article 6)	15
	G. Soutien financier aux étudiants (article 7)	15
	H. Problème des sans-abri (article 8)	16
IV.	Prééminence du droit et indépendance du pouvoir judiciaire	17
	A. Le rôle du Président de l'Office national de la justice (article 13)	17
	B. Transfert d'affaires devant une autre juridiction par le président de l'ONJ (article 14)	18
V.	La Cour constitutionnelle	19
	A. Adoption de dispositions au niveau constitutionnel en réaction à des décisions de la Cour constitutionnelle	19
	B. Jurisprudence antérieure (article 19)	22
	C. Contrôle des amendements constitutionnels (article 12, par. 3)	24
	D. Contrôle des lois de finances (article 17, par. 1)	27
	E. Délai de trente jours pour l'examen des demandes émanant des tribunaux de droit commun (article 12, par. 1)	29
	F. Demande de contrôle abstrait soumise par la Curia et le Procureur suprême (Article 12, par. 2)	29
	G. Impôt spécial en cas de décisions de justice ordonnant le versement d'indemnités (Article 17, par. 2)	30
VI.	Constitutionnalisme	31
	A. Recours aux lois « cardinales » (organiques)	31
	B. Instrumentalisation de la Constitution	32
VII.	Conclusions	33

I. Introduction

1. Par une lettre du 11 mars 2013, M. Thorbjørn Jagland, Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, a demandé un avis de la Commission de Venise sur la compatibilité du Quatrième amendement à la Loi fondamentale de la Hongrie avec les normes du Conseil de l'Europe.

2. Par une lettre du 13 mars 2013 adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, M. János Martonyi, Ministre hongrois des Affaires étrangères, a demandé l'avis de la Commission de Venise sur le Quatrième amendement en ce qui concerne les engagements internationaux qui découlent de l'appartenance de la Hongrie au Conseil de l'Europe.

3. Le 12 avril 2013, une délégation de la Commission de Venise, composée de M. Wolfgang Hofmann-Riem, de Mme Hanna Suchocka, de M. Kaarlo Tuori et de M. Jan Velaers, accompagnés par MM. Thomas Markert et Schnutz Dürr, du Secrétariat, s'est rendue à Budapest. La délégation a rencontré (par ordre chronologique) M. Róbert Répássy, Secrétaire d'Etat du ministère de l'Administration et de la Justice, M. László Sólyom, ex-Président hongrois, M. Tamás Gaudi-Nagy et M. Csaba Gyüre (parti Jobbik), M. Bence Rétváry, Secrétaire d'Etat du ministère de l'Administration et de la Justice (KDNP – parti populaire chrétien-démocrate) et M. Imre Vas (Fidesz – Union civique hongroise), M. Attila Mesterházy, chef du groupe parlementaire du parti socialiste (MSZP), M. Gergely Bárándy (MSZP), M. Gábor Galambos (MSZP), M. Vilmos Szabo (MSZP), M. Pal Schiffer (parti LMP – « La politique peut être différente »), M. László Varju (Coalition démocrate), Mme Tímea Szabó (alliance électorale « Ensemble 2014 ») et M. József Szájer, député européen (Fidesz) et les ONG suivantes : Comité Helsinki hongrois, Union hongroise des libertés civiles, et l'Institut *Eötvös Károly*.

4. Le 15 mai 2013, une délégation de la Commission de Venise, composée de M. Christoph Grabenwarter et de Mme Hanna Suchocka, accompagnés par MM. Thomas Markert et Schnutz Dürr, du Secrétariat, a rencontré à Vienne les experts indépendants M. Delvolvé, Professeur émérite de l'Université de Paris Panthéon-Assas (France), M. Péter Kruzslicz, Assistant à l'Université de Szeged (Hongrie) et M. András Patyi, Recteur de l'Université nationale du service public de Hongrie, ainsi qu'une délégation du Gouvernement hongrois, composée de M. Krisztián Gáva, Vice-secrétaire d'Etat chargé de la législation en droit public au ministère de l'Administration et de la Justice, M. Gábor Baranyai, Vice-secrétaire d'Etat au ministère des Affaires étrangères, et Mme Ágnes Kertész, Chef du Service juridique de la Représentation permanente hongroise auprès de l'Union européenne à Bruxelles. Le présent Avis tient compte des résultats des deux visites.

5. La Commission de Venise est reconnaissante aux autorités hongroises pour l'excellente coopération dont elles ont fait preuve dans l'organisation des réunions de Budapest et de Vienne. La Commission tient à remercier les experts indépendants pour leurs explications.

6. Le présent Avis a été examiné par la Sous-commission sur les institutions démocratiques le 13 juin 2013 et, à la suite d'un échange de vues avec M. Martonyi, Ministre hongrois des Affaires étrangères, il a été adopté ensuite par la Commission de Venise à sa 95^e session plénière (Venise (14-15 juin 2013)).

II. Observations préliminaires

7. Le 11 mars 2013, le Parlement hongrois a adopté le Quatrième amendement (CDL-REF(2013)014) à la Loi fondamentale (CDL-REF(2013)016 – version consolidée). La Commission de Venise a été invitée à examiner la Quatrième révision en vérifiant sa compatibilité avec les normes du Conseil de l'Europe et en tenant compte des engagements internationaux qui découlent de l'appartenance de la Hongrie au Conseil de l'Europe.

8. Le présent Avis doit être considéré à la lumière d'un certain nombre d'avis antérieurs sur des textes constitutionnels et législatifs hongrois que la Commission de Venise a adoptés depuis 2011. Les avis ci-après sont d'une pertinence particulière pour l'évaluation du Quatrième amendement :

- Avis sur trois questions juridiques découlant du processus de rédaction de la nouvelle Constitution hongroise¹ ;
- Avis sur la nouvelle constitution de la Hongrie² ;
- Avis concernant la loi CLXII de 2011 sur le statut juridique et la rémunération des juges et la loi CLXI de 2011 sur l'organisation et l'administration des tribunaux de la Hongrie³ ;
- Avis concernant la loi CCVI de 2011 sur le droit à la liberté de conscience et de religion et le statut juridique des églises, confessions et communautés religieuses de Hongrie⁴ ;
- Avis sur la loi CLI de 2011 relative à la Cour constitutionnelle de Hongrie⁵ ;
- Avis concernant la loi CLXIII de 2011 relative aux services du Parquet et la loi CLXIV de 2011 relative au statut du Procureur général, des Procureurs et des autres agents du Parquet, ainsi qu'à la carrière professionnelle au sein du Parquet de la Hongrie⁶ ;
- Avis concernant les lois cardinales (organiques) sur le pouvoir judiciaire qui ont été modifiées à la suite de l'Avis CDL-AD(2012)001 sur la Hongrie⁷.

9. Le Gouvernement hongrois a donné des explications utiles sur le Quatrième amendement sous la forme d'une note technique (annexée au texte du Quatrième amendement dans le document CDL-REF(2013)014) et fourni le document d'information plus détaillé sur le Quatrième amendement à la Loi fondamentale (CDL-REF(2013)019, ci-après « document d'information »). Au cours des rencontres de Budapest, les représentants du Gouvernement ont aussi présenté le projet de loi n° T/10593 (CDL-REF(2013)017, ci-après « le projet de loi »), qui doit compléter le Quatrième amendement (CDL-REF(2013)014). Conformément à son objectif, le présent Avis ne vise pas à évaluer ce projet de loi ni d'autres lois ordinaires hongroises. Il n'évalue pas non plus le Quatrième amendement dans le contexte général de sa législation d'application. Toutefois, il fera parfois référence à des lois ordinaires.

10. La note technique et le document d'information soulignent que pour l'essentiel, le Quatrième amendement résulte de l'incorporation dans la Loi fondamentale des Dispositions transitoires, annulées pour des motifs formels par la Cour constitutionnelle dans son arrêt n° 45/2012⁸. A cet égard, il importe de noter que la Commission de Venise avait reçu une

¹ Adopté par la Commission de Venise à sa 86e session plénière (Venise, 25-26 mars 2011), CDL-AD(2011)001.

² Adopté par la Commission de Venise à sa 87e session plénière (Venise, 17-18 juin 2011), CDL-AD(2011)016.

³ Adopté par la Commission de Venise à sa 90e session plénière (Venise, 16-17 mars 2012), CDL-AD(2012)001.

⁴ Adopté par la Commission de Venise à sa 90e session plénière (Venise, 16-17 mars 2012), CDL-AD(2012)004.

⁵ Adopté par la Commission de Venise à sa 91e session plénière (Venise, 15-16 mars 2012), CDL-AD(2012)009.

⁶ Adopté par la Commission de Venise à sa 91e session plénière (Venise, 15-16 mars 2012), CDL-AD(2011)008.

⁷ Adopté par la Commission de Venise à sa 92e session plénière (Venise, 12-13 octobre 2012), CDL-AD(2012)020.

⁸ Décision 45/2012 du 29.12.2012, *Magyar Közlöny* (Journal officiel), 2012/184, [CODICES : HUN-2012-3-010].

demande d'avis sur les Dispositions transitoires à la Loi fondamentale⁹, mais qu'elle a ajourné la préparation de cet avis tant qu'un recours sur les dispositions était pendant devant la Cour constitutionnelle. Elle n'a pas repris son travail sur cet avis étant donné qu'une grande partie des Dispositions avaient été annulées par la Cour constitutionnelle. Toutefois, plusieurs articles des Dispositions ont déjà été critiqués dans d'autres avis précités. Le présent Avis fera référence au besoin à ces points.

11. Le Gouvernement hongrois a aussi communiqué un avis sur le Quatrième amendement demandé par M. Martonyi, Ministre des Affaires étrangères, à MM. Francis Delpérée¹⁰, Pierre Delvolvé¹¹ et Eivind Smith¹², selon lequel certaines dispositions du Quatrième amendement sont conformes aux normes européennes et certaines autres « discutables » au regard de ces normes. Le présent avis examine en détail la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne et de la Cour européenne des droits de l'homme. Il retient comme cadre de son analyse la législation communautaire et la Convention européenne des droits de l'homme¹³.

12. Comme à son habitude, la Commission de Venise adoptera une perspective plus large pour examiner le Quatrième amendement dans le présent Avis. La Hongrie est liée par les trois grands piliers inscrits dans le Statut du Conseil de l'Europe : droits de l'homme, démocratie et prééminence du droit. Le présent Avis évalue le Quatrième amendement en vérifiant sa compatibilité avec l'ensemble de ces normes¹⁴ et avec les engagements qui découlent de l'appartenance de la Hongrie au Conseil de l'Europe¹⁵. Outre les obligations relatives aux droits de l'homme et les normes du Conseil de l'Europe, ces engagements comprennent les principes démocratiques, en particulier les contre-pouvoirs et l'indépendance judiciaire, qui est une composante de l'état de droit¹⁶. C'est pourquoi, en tenant compte du contexte juridique du Quatrième amendement, le présent Avis s'attachera :

- a) à analyser les dispositions du Quatrième amendement en tant que telles et à la lumière des décisions de la Cour constitutionnelle ; et
- b) à examiner systématiquement l'effet de ces dispositions (considérées ensemble) sur le jeu de contre-pouvoirs et sur l'état de droit en Hongrie.

13. En réponse à ce projet d'Avis, les autorités hongroises ont transmis des « observations du Gouvernement hongrois concernant le projet d'Avis de la Commission sur le Quatrième amendement à la Loi fondamentale de la Hongrie » (ci-après « Observations du Gouvernement ») et une « Note sur les arguments qui pourraient être opposés au projet d'Avis » de Monsieur Delvolvé. L'un des principaux arguments de ces textes est que dans plusieurs cas, le Quatrième amendement ne comprend que des « *dispositions de nature*

⁹ Décision de la Commission de suivi de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe du 13 mars 2012.

¹⁰ Sénateur, professeur émérite de l'Université catholique de Louvain, Président de l'Académie internationale de droit constitutionnel.

¹¹ Membre de l'Institut. Professeur émérite de l'Université de Paris-Panthéon-Assas.

¹² Professeur à l'Institut de droit public et international de l'Université d'Oslo, président de la Division des sciences humaines et sociales de l'Académie norvégienne de sciences et lettres, vice-président de l'Association internationale de droit constitutionnel.

¹³ Page 5 s. (version française).

¹⁴ Dans sa lettre à la Commission de Venise, le Secrétaire Général lui a demandé d'examiner le Quatrième amendement « dans l'optique de sa compatibilité avec les normes du Conseil de l'Europe ».

¹⁵ La demande du Ministre Martonyi évoque expressément les « engagements internationaux découlant de l'appartenance de la Hongrie au Conseil de l'Europe ».

¹⁶ [Rapport sur la prééminence du droit, adopté par la Commission de Venise lors de sa 86e session plénière \(Venise, 25-26 mars 2011\)](#), CDL-AD(2011)003rev, par. 55.

programmatische » et que la législation d'application pourrait atténuer la portée et les effets des dispositions constitutionnelles. Toutefois, le présent Avis examine le Quatrième amendement lui-même et non la législation d'application, qui n'a pas été soumise pour avis. La Commission évalue la portée de ces « dispositions de nature programmatique » en adoptant une approche axée sur les risques. En effet, dans certains cas, la Cour constitutionnelle pourrait même trouver inconstitutionnelle la législation d'application qui ne suit pas l'orientation donnée dans la Loi fondamentale.

14. Le présent avis est fondé sur une traduction anglaise du Quatrième amendement et de la loi d'application. La traduction pourrait ne pas refléter en tous points avec précision la version originale et certaines observations pourraient résulter de problèmes de traduction.

III. Amendements des chapitres « fondements » et « liberté et responsabilité » de la Loi fondamentale

A. Protection du mariage et de la famille (article 1er)

15. L'article 1^{er} du Quatrième amendement remplace l'article L, par. 1, de la Loi fondamentale par la disposition suivante :

La Hongrie protège l'institution du mariage en tant qu'union d'un homme et d'une femme, créée par décision volontaire, et la famille en tant que base de la survie de la nation. Les liens familiaux sont fondés sur le mariage ou les relations entre parents et enfants »¹⁷.

16. Dans son arrêt 43/2012¹⁸, qui était déjà fondé sur la Loi fondamentale en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2012, la Cour constitutionnelle hongroise a annulé l'article 7 de la loi sur la protection des familles, qui définit les familles comme un système de relations créant une communauté émotionnelle et économique de personnes physiques, fondée sur le mariage d'un homme et d'une femme, et de leurs parents de sang ou adoptifs. La Cour a estimé que cette conception de la famille était trop étroite. Selon son raisonnement, l'Etat doit aussi protéger les partenariats émotionnels et économiques à long terme de personnes vivant ensemble (par exemple les relations où des couples élèvent et prennent soin des enfants de chacun des conjoints, ou des couples qui n'ont pas d'enfants ou qui ne peuvent en avoir, les petits-enfants pris en charge par leurs grands-parents etc.).

17. En ce qui concerne la définition des liens familiaux, le document d'information communiqué par le Gouvernement hongrois souligne que cette disposition définit uniquement la « base » des relations familiales et non le terme de famille lui-même et n'empêche pas que la loi ordinaire protège les relations familiales au sens large.

18. L'article L, par. 1, précise non seulement que la famille est « *la base de la survie de la nation* », mais aussi que « *les liens familiaux sont fondés sur le mariage ou les relations entre parents* ».

19. Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, la définition de « mariage » en tant qu'union d'un homme et d'une femme relève de la marge d'appréciation des autorités hongroises¹⁹.

¹⁷ Dans ses Observations, le Gouvernement relève que le texte hongrois de l'article L, par. 1, emploie le mot « *illetve* », qui signifie *et/ou* en français et devrait être traduit par « ou ».

¹⁸ Décision 43/2012 du 20.12.2012, Magyar Közlöny (Journal officiel), 2012/175; [CODICES : HUN-2012-3-009].

¹⁹ Cour européenne des droits de l'homme, *Schalk et Kopf c. Autriche*, 22.11.2010, requête n° 30141/04, par. 58 ; *Gas et Dubois c. France*, 15.03.2012, requête n° 25951/07, par. 66 ; *X et autres c. Autriche*, 19.02.2013, requête n° 19010/07, par. 105-110.

20. L'article L., par. 1, de la Loi fondamentale ne devrait pas exclure d'autres garanties de la famille et de la vie familiale. L'article 12 CEDH garantit le droit d'un homme et d'une femme de se marier. Ces dernières décennies, la Cour européenne a peu à peu élargi la portée de l'article 8 CEDH sur le droit à la vie familiale²⁰.

B. Le passé communiste (article 3)

21. L'article 3 du Quatrième amendement ajoute un nouvel article U à la Loi fondamentale. Il condamne le passé communiste de la Hongrie (article U, par. 1), appelle à la mise en évidence véritable du fonctionnement de la dictature communiste (article U, par. 2), établit une commission de la mémoire nationale (article U, par. 3), oblige les détenteurs du pouvoir sous la dictature communiste à tolérer des déclarations factuelles sur leur rôle et leurs actes (article U, par. 4), permet de réduire leurs pensions légales et autres avantages (article U, par. 5), prolonge le délai de prescription pour les infractions pénales non poursuivies qui ont été commises sous la dictature communiste (article U, par. 6 à 8), exclut toute indemnisation des victimes (article U, par. 9) et prévoit le transfert de documents aux archives publiques (article U, par. 10).

22. Rappelant la Résolution 1481 (2006) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe sur la nécessité d'une condamnation internationale des crimes des régimes communistes totalitaires²¹, la Commission de Venise reconnaît et comprend l'intention de la Hongrie d'assumer son passé communiste.

23. Le très long article U, par. 1, ressemble aux déclarations politiques adoptées par beaucoup d'autres Etats post-communistes au début de la transition politique. Les dispositions de ce type semblent plus appropriées pour le préambule d'une constitution parce qu'elles ont un caractère normatif marginal. En fait, avant même le Quatrième amendement, le Préambule de la Loi fondamentale comprenait une disposition affirmant ceci : « *nous refusons toute prescription pour les crimes inhumains commis contre la nation hongroise et ses membres sous la dictature nationale-socialiste et communiste* ».

24. En ce qui concerne les dispositions normatives sur la responsabilité pénale et civile des organisations politiques impliquées dans le régime communiste et leurs responsables, ainsi que les organisations qui leur ont succédé, les dispositions portant application de l'article U, en particulier le paragraphe 6 de celui-ci, devraient être avant tout évaluées en tenant compte du principe pénal de légalité, consacré à l'article 7 de la CEDH et du principe d'égalité.

25. Dans le document d'information, le Gouvernement hongrois souligne qu'une loi analogue concernant le délai de prescription a été adoptée au début des années 1990 en Allemagne.

26. La Commission est consciente que plusieurs Etats européens ont adopté des dispositions spéciales visant à empêcher la restauration de régimes antérieurs qui avaient conduit à l'instauration de la dictature et de la terreur envers le pays et sa population. Toutefois, le contexte particulier de chacun de ces Etats doit être pris en considération. S'il est vrai qu'en Autriche, une loi constitutionnelle spéciale interdisant toutes formes d'activités nationales-socialistes a été adoptée²², il convient de se rappeler que cela s'est produit aussitôt après la Seconde guerre mondiale et la fin du régime nazi. En Allemagne, les dispositions auxquelles a renvoyé le Gouvernement hongrois ont été adoptées aussitôt après la réunification allemande et non pas au niveau constitutionnel, mais par une loi ordinaire. Elles fixent des délais, si bien

²⁰ Cour européenne des droits de l'homme, *Schalk et Kopf c. Autriche*, 22.11.2010, requête n° 30141/04, par. 91 et 94 ; *X et autres c. Autriche*, 19.02.2013, requête n° 19010/07, par. 95.

²¹ Résolution débattue et adoptée par l'Assemblée le 25 janvier 2006 (5^e séance).

²² Verbotsgesetz 1947, BGBl. 1947/25 ; certaines dispositions ont été adoptées dès 1945.

que la poursuite de la plupart des crimes commis sous le régime communiste qui a dominé l'Allemagne de l'Est étaient déjà prescrits en 2000. Les paragraphes 7 et 8 de l'article U (tels que modifiés) prévoient au contraire le début d'un nouveau délai de prescription le jour où la Loi fondamentale est entrée en vigueur, c'est-à-dire le 1^{er} janvier 2012, soit plus d'une vingtaine d'années après que la Hongrie s'est libérée elle-même du régime communiste.

27. La date à laquelle ce type de disposition est adoptée n'est pas sans importance. Dans un avis récent sur la lustration, la Commission de Venise s'est demandée si les dispositions sur la responsabilité individuelle devaient être adoptées plus d'une vingtaine d'année après la transition démocratique : « *L'adoption de mesures de lustration dans un pays donné, longtemps après qu'un processus de transition démocratique y a été engagé, peut semer le doute sur les véritables intentions du pays concerné. La revanche ne doit pas prendre le pas sur la démocratie. Pour la Commission, il s'ensuit que l'application de mesures de lustration plus de 20 ans après la fin du régime totalitaire doit être justifiée par des raisons convaincantes. La Commission rappelle toutefois que chaque Etat démocratique est libre d'exiger un minimum de loyauté de la part de ses fonctionnaires et qu'il peut prendre en considération leurs agissements actuels ou passés pour les relever de leurs fonctions ou refuser de les engager* »²³.

28. Le problème principal de l'article U tient au fait qu'il ne prévoit pas de procédure pour examiner les différents cas individuels, mais il attribue une responsabilité pour le passé en recourant à des termes généraux (« détenteurs du pouvoir », « responsables ») et des critères vagues sans aucune possibilité d'évaluation individuelle. Selon les Observations du Gouvernement, l'article U est de caractère « moral et politique » et « définit des orientations » en matière de responsabilité pénale, qui seront établies non pas sur la base de l'article U, mais d'une législation ordinaire. Le présent Avis porte sur le Quatrième amendement. L'article U ne fait pas partie du Préambule de la Loi fondamentale, mais d'une partie normative de celle-ci. Aucune législation d'application n'a été soumise pour avis à la Commission de Venise. Ainsi que cela a été souligné plus haut, le présent Avis évalue les « dispositions de nature programmatique » en fonction du risque qu'elles présentent. De plus, la Cour constitutionnelle pourrait même juger inconstitutionnelle la législation d'application qui ne suit pas les « orientations » données dans la Loi fondamentale. C'est pourquoi, des garanties procédurales et des critères clairs sont indispensables conformément au système européen de normes juridiques et en particulier à la lumière des articles 6, 7 et 8 CEDH²⁴.

29. La Commission est d'avis que les questions de responsabilité individuelle en général et de prescription en particulier doivent être régies par le Code pénal ou une autre loi ordinaire, plutôt que de l'être directement par la Constitution. Si elles doivent rester au niveau de la Loi fondamentale, elles doivent au moins offrir une souplesse suffisante pour ce qui est de la proportionnalité et tenir compte des circonstances individuelles de chaque cas particulier.

C. Reconnaissance des Eglises (article 4)

30. L'article 4 du Quatrième amendement modifie l'article VII de la Loi fondamentale et détermine des règles de reconnaissance des Eglises en vertu desquelles le Parlement peut

²³ CDL-AD(2012)028, mémoire *amicus curiae* sur la loi relative aux conditions limitant l'exercice de fonctions publiques, à l'accès aux documents et à la publication des noms de ceux qui ont coopéré avec les organes de sécurité de l'Etat (« loi de lustration ») de « l'ex-République yougoslave de Macédoine », adopté par la Commission de Venise lors de sa 93^e session plénière (Venise, 14-15 décembre 2012), par. 17.

A cet égard, il convient de rappeler ce que la Cour constitutionnelle polonaise a estimé dans sa décision sur la loi polonaise relative à la lustration que : « *l'objectif de la lustration est avant tout de protéger la démocratie contre les réminiscences du totalitarisme, l'objectif secondaire, dont la réalisation est subordonnée à celle du premier objectif, étant de sanctionner pénalement les personnes ayant collaboré avec le régime totalitaire* » (par. 16).

²⁴ Voir aussi l'opinion de MM. Delpérée, Delvolvé et Smith.

reconnaître, dans une loi organique, « certaines organisations se livrant à des activités religieuses en tant qu'Eglises avec lesquelles l'Etat coopère pour promouvoir des buts communautaires »²⁵. En outre, l'article VII, par. 4, prévoit qu' « en tant que condition de reconnaissance d'une organisation se livrant à des activités religieuses en tant qu'Eglise, la loi cardinale peut prévoir une durée de fonctionnement prolongée, un soutien social et une coopération durable pour promouvoir des buts communautaires »²⁶.

31. La Commission de Venise rappelle que dans sa décision 6/2013²⁷, déjà prise sur la base de la Loi fondamentale en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2012, la Cour constitutionnelle hongroise a déclaré que certaines des dispositions de la loi CCVI de 2011 sur le droit à la liberté de conscience et de religion étaient inconstitutionnelles et elle les a annulées. Elle a critiqué l'absence d'obligation de rendre une décision motivée susceptible de recours en cas de rejet de la demande de reconnaissance. La décision du Parlement pourrait donc être de nature politique au lieu d'être fondée sur les critères applicables. Aucun recours n'était disponible, alors que le Parlement ne devait pas rendre sa décision dans un certain délai. Les nouvelles dispositions mises en place par l'article 4 permettent de ne pas tenir compte de la décision 6/2013.

32. Alors que la version originale de l'article VII de la Loi fondamentale a été jugé conforme avec l'article 9 CEDH dans l'Avis sur la nouvelle Constitution hongroise²⁸, c'est la procédure de reconnaissance parlementaire des Eglises qui a été élevée au niveau constitutionnel à l'article VII, par. 2. La Commission a critiqué cette procédure dans son Avis concernant la loi CCVI de 2011 sur le droit à la liberté de conscience et de religion et le statut des Eglises, confessions et communautés religieuses de Hongrie :

72. La Commission de Venise est particulièrement préoccupée par l'absence, dans la loi, de garanties procédurales visant à assurer l'application neutre et impartiale des dispositions sur la reconnaissance des églises²⁹.

73. Les demandes d'obtention du statut d'église sont directement présentées à la Commission des affaires religieuses de l'Assemblée nationale qui, le cas échéant, présente un projet de loi de reconnaissance à l'Assemblée nationale pour adoption. Ce projet de loi doit être adopté par l'Assemblée à la majorité des deux-tiers.

74. D'après les dernières informations dont disposent les rapporteurs, le Parlement a adopté une loi de reconnaissance le 29 février 2012 par laquelle 32 églises ont été reconnues. Cela étant, les rapporteurs et observateurs extérieurs ne voient pas du tout comment ni sur la base de quels critères et documents la Commission parlementaire et les députés ont pu examiner cette liste de 32 églises en quelques jours et trancher les questions complexes soulevées par la définition des notions d'activité religieuse et d'église énoncée par la Loi sans être influencée par des préjugés très répandus.

...

76. Il découle de ce qui précède que la reconnaissance d'une communauté religieuse (organisation) ou sa radiation relèvent de la seule compétence du Parlement, lequel tend inévitablement à s'appuyer plus ou moins sur des considérations d'ordre

²⁵ Article VII, par. 2, de la Loi fondamentale.

²⁶ Article VII, par. 4, de la Loi fondamentale.

²⁷ Décision 6/2013 du 1.3. 2013.

²⁸ « ...Comme l'indiquait déjà la Commission de Venise en 2004 dans ses Lignes directrices visant l'examen des lois affectant la religion ou les convictions religieuses, « une législation peut reconnaître les différences tenant au rôle joué par diverses religions dans l'histoire d'un pays donné, tant que ces différences ne servent pas de prétexte au maintien d'une discrimination (chapitre II.B.3). Dans ces conditions, l'article VII est compatible avec l'article 9 de la CEDH », CDL-AD(2011)016, par. 73.

²⁹ Voir Cour européenne, Eglise métropolitaine de Bessarabie c. Moldova, par. 116 : « dans l'exercice de son pouvoir de réglementation en la matière et dans sa relation avec les divers religions, cultes et croyances, l'Etat se doit d'être neutre et impartial. »

politique. Non seulement parce qu'en raison de sa nature même, il peut difficilement rentrer dans les détails lorsqu'il interprète les définitions énoncées dans la Loi, mais aussi parce que la procédure parlementaire n'offre pas les garanties voulues pour assurer l'application neutre et impartiale de la Loi. On peut en outre raisonnablement s'attendre à ce que la composition du Parlement évolue au gré, par exemple, de chaque scrutin, ce qui peut aboutir à la reconnaissance de nouvelles églises et à la radiation d'églises précédemment reconnues, avec les conséquences négatives que cela peut emporter pour la sécurité juridique et l'assurance des communautés religieuses.

77. Il est évident, au vu de la première application de la Loi, que les critères appliqués ne sont pas clairs et qui plus est, que la procédure n'est absolument pas transparente. Les motifs des décisions parlementaires ne sont pas publics et ne sont pas étayés. La reconnaissance est accordée par une Commission parlementaire au moyen d'une loi (en cas de décision positive) ou refusée par une résolution (en cas de décision négative). On ne peut pas considérer en l'espèce que les normes relatives à une procédure régulière soient respectées »³⁰.

33. Dans le document d'information, le Gouvernement hongrois souligne que la reconnaissance parlementaire des Eglises n'empêche pas les autres communautés religieuses de pratiquer librement leur religion ou d'autres convictions religieuses en tant qu'Eglises au sens théologique sous la forme juridique d'une « organisation se livrant à des activités religieuses ».

34. Selon la Commission, cette affirmation laisse subsister des doutes sur la portée de la disposition. Il ne faut pas oublier que les organisations religieuses ne sont pas seulement protégées par la Convention quand elles mènent des activités religieuses au sens étroit du terme. L'article 9, par. 1, CEDH comprend le droit de pratiquer sa religion par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement de rites. En vertu de la Convention, les organisations religieuses doivent être protégées, qu'elles soient ou non reconnues par le Parlement hongrois non seulement si elles mènent des activités religieuses *stricto sensu*, mais aussi si elles réalisent par exemple des activités d'intérêt public pour autant, selon une jurisprudence bien établie, « qu'elles soient réellement en rapport avec la confession »³¹. L'article 9 combiné avec l'article 14 CEDH oblige « l'Etat [...] à rester neutre et impartial dans l'exercice de son pouvoir réglementaire dans le domaine de la liberté religieuse »³².

35. Le document d'information ne porte pas sur la question d'un recours contre la non-reconnaissance d'une organisation. L'article VII, par. 2, tel que modifié, évoque une voie de recours contre une mauvaise application des critères de reconnaissance : « *les dispositions des lois organiques concernant la reconnaissance des Eglises peuvent faire l'objet d'un recours constitutionnel* ». Au cours de la réunion de Budapest, la délégation de la Commission de Venise a été informée qu'une telle voie de recours avait été mise en place, mais qu'elle serait limitée au contrôle de la procédure de reconnaissance au Parlement. Il semble qu'un projet de loi en ce sens soit en cours d'examen au Parlement hongrois mais il n'a pas été soumis pour avis à la Commission de Venise. Un recours purement procédural est toutefois manifestement insuffisant étant donné l'exigence de l'article 13 combiné à l'article 9 CEDH. L'article VII, par. 2 de la Loi fondamentale définit des critères matériels. Un examen de la procédure appliquée ne permet pas de vérifier si ces critères ont été respectés par le Parlement.

³⁰ CDL-AD(2012)004, adopté par la Commission de Venise à sa 90^e session plénière (Venise, 16-17 mars 2012).

³¹ Voir déjà Commission européenne des droits de l'homme, *Arrowsmith c. Royaume Uni*, requête n° 7050/75, décision du 16 mai 1977, par. 3.

³² Cour européenne, *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas et autres c. Autriche*, requête n° 40825/98, arrêt du 31 juillet 2008, par. 97.

36. Le Quatrième amendement à la Loi fondamentale confirme que le Parlement est habilité à se prononcer à la majorité des deux tiers sur la reconnaissance des Eglises. De plus, le nouveau critère « *coopération durable pour promouvoir des buts communautaires* » manque de précision et laisse une marge d'appréciation trop large au Parlement, qui peut l'utiliser pour favoriser certaines religions. Faute de critères précis et de recours juridique au cas où la demande de reconnaissance d'une Eglise est rejetée pour un motif discriminatoire, la Commission de Venise estime qu'il n'y a pas de base suffisante en droit interne pour un recours effectif au sens de l'article 13 CEDH.

D. Accès aux médias des partis politiques (article 5, par. 1)

37. L'article 5, par. 1, du Quatrième amendement remplace l'article IX, par. 3, de la Loi fondamentale et prévoit 1) que « *les services médiatiques diffusent les publicités politiques exclusivement à titre gracieux* » et 2) que « *les publicités politiques réalisées par des organisations qui établissent des listes nationales de candidatures pour les élections législatives générales ou des listes de candidats au Parlement européen ou dans l'intérêt de celles-ci sont diffusées exclusivement par les médias publics et aux mêmes conditions* ». Cette seconde règle interdit toute publicité politique, même à titre gracieux, par ces organisations dans des médias commerciaux avant les élections. Les articles 146 à 148 de la loi sur la procédure électorale de 2012 appliquent cette disposition (CDL-REF(2013)018).

38. Cette disposition a été adoptée au niveau constitutionnel en réaction à la décision 1/2013³³ de la Cour constitutionnelle, annulant l'article 151 de la loi sur la procédure électorale au cours de la campagne électorale, en vertu duquel l'ensemble des partis pouvaient faire campagne uniquement pendant des plages horaires très limitées et ils ne pouvaient utiliser les chaînes de télévision et les stations radio que pendant la campagne. La Cour a jugé que « *cette disposition constituait une restriction importante de l'expression d'opinions politiques au cours de la campagne électorale* » et « *en ce qui concerne le but de permettre aux électeurs de former leur position et de s'exprimer librement* » et elle l'a considérée comme « *gravement disproportionnée* »³⁴.

39. Dans le document d'information, le Gouvernement hongrois explique que cette disposition a pour but d'assurer la diffusion de publicités politiques aux partis bénéficiant d'un soutien national sur un pied d'égalité et à titre gracieux. En ce qui concerne l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *TV Vest AS § Rogaland Pensjonistparti c. Norvège*³⁵, le Gouvernement souligne que la publicité politique payante est interdite dans un certain nombre de pays européens.

40. Dans son arrêt *TV Vest As & Rogaland Pensjonistparti c. Norvège*, la Cour européenne a effectivement évalué une interdiction générale de publicité politique à la télévision. Elle était d'avis : « (...) *qu'il n'y a pas de rapport de proportionnalité raisonnable entre le but légitime visé par l'interdiction de la publicité politique et les moyens employés pour y parvenir. En conséquence, nonobstant la marge d'appréciation dont disposent les autorités nationales, la restriction que cette interdiction et l'amende infligée ont porté à l'exercice par les requérants de leur liberté d'expression ne peut être considérée comme nécessaire dans une société démocratique, au sens du paragraphe 2 de l'article 10, à la protection des droits d'autrui. Partant, il y a eu violation de l'article 10 de la Convention* »³⁶.

³³ Décision 1/2013 du 07.01.2013.

³⁴ Chapitre IV, partie 1.2.

³⁵ Cour européenne des droits de l'homme, 11.12.2008, *TV Vest As & Rogaland Pensjonistparti c. Norvège*, requête n° 21132/05.

³⁶ *Ibidem*, par. 78.

41. Dans sa récente décision *Animal Defenders International c. Royaume Uni*, la Cour européenne a reconnu « *qu'il n'y a pas de consensus au sein des Etats contractants quant à la manière de règlementer la publicité politique payante à la radio et à la télévision* »³⁷ et estimé que cela « *élargit aussi la marge d'appréciation à accorder à l'Etat en matière de restrictions à la liberté d'expression sur des sujets d'intérêt public* ». Elle a considéré que des motifs convaincants avaient été donnés pour l'interdiction de la publicité politique au Royaume Uni et que cela n'équivalait pas à une ingérence disproportionnée dans le droit de l'ONG requérante à la liberté d'expression.

42. La Commission de Venise note qu'en recherchant un équilibre entre d'une part le droit de l'ONG requérante de diffuser des informations et des idées d'intérêt général que le grand public a le droit de recevoir et d'autre part le souhait des autorités de protéger le débat et le processus démocratiques contre les distorsions causées par de puissants groupes financiers ayant un accès avantageux aux médias influents, la Cour européenne a relevé tout particulièrement le fait que « *le régime réglementaire complexe encadrant la diffusion à la radio et/ou à la télévision de messages politiques au Royaume-Uni a fait l'objet de contrôles exigeants et pertinents et qu'il a été validé par les organes parlementaires et judiciaires. L'interdiction a subi un examen pré législatif approfondi et a été adoptée par l'ensemble des partis sans aucune voix contre. La proportionnalité de l'interdiction a également été examinée en détail devant la High Court et devant la Chambre des lords* ».

43. La Cour européenne des droits de l'homme a également relevé que l'interdiction britannique de la publicité politique payante a été compensée par le fait que les partis peuvent librement faire leur promotion par des émissions consacrées à leur mouvement, aux élections internes au parti et aux campagnes référendaires. C'est pourquoi, elle a tenu compte du fait que dans une démocratie multipartite, les partis politiques doivent pouvoir diffuser leur opinion avant les élections. Il n'y a quasiment pas de dispositions qui rappellent celles du Royaume Uni en Hongrie. C'est pourquoi, la situation en Grande-Bretagne est assez différente de celle de la Hongrie.

44. La Commission souligne qu'il importe de considérer les limitations de la publicité politique dans le contexte légal de l'Etat membre considéré. En ce qui concerne la publicité politique lors des campagnes électorales, il faut justifier les limitations de façon convaincante en montrant qu'elles sont nécessaires dans une société démocratique. Selon les autorités hongroises, l'interdiction de la publicité politique à la télévision privée pendant les campagnes électorales vise « *à la diffusion des informations appropriées requises pour assurer la formation d'une opinion publique démocratique et pour garantir l'égalité des chances* »³⁸. La Commission de Venise ne peut convenir que ce soit là une justification suffisante de l'interdiction de toute publicité politique dans les médias commerciaux avant les scrutins électoraux.

45. La Commission de Venise attache une grande importance à l'évaluation donnée par la Cour constitutionnelle dans sa décision 1/2013 où elle a indiqué que la publicité politique influence certes les électeurs, mais qu'elle les informe aussi. La Cour a aussi souligné que l'interdiction de la publicité politique sur les chaînes de télévision commerciale cible justement le type de médias qui touchent le plus largement les électeurs³⁹. En fait, il convient de regarder de près les effets de l'article IX, par. 3, de la Loi fondamentale tel que modifié. D'ordinaire, les membres du Gouvernement ont davantage l'occasion d'apparaître en public, si bien que la position des partis au pouvoir est avantagée indirectement par la couverture médiatique des activités et déclarations gouvernementales. L'interdiction de toute publicité politique dans les

³⁷ 22 avril 2013, requête n° 48876/08.

³⁸ Article IX, par. 3, de la Loi fondamentale.

³⁹ Décision 1/2013 du 26 février 2013, p. 22, dont une traduction anglaise est disponible à l'adresse : http://www.mkab.hu/letoltesek/en_0001_2013.pdf.

médias commerciaux qui sont plus largement utilisés en Hongrie que les médias de service public prive les partis d'opposition d'une possibilité essentielle de diffuser leur opinion avec efficacité et de concurrencer ainsi la position dominante du gouvernement dans la couverture des médias.

46. En vertu de l'article IX, par. 3, seules « *les organisations qui établissent des listes nationales de candidatures pour les élections générales ou pour les élections au Parlement européen* » auront droit à une couverture sur un pied d'égalité dans les programmes des médias publics. En vertu de l'article 147, par. 8, de la loi sur la procédure électorale de 2012 (CDL-REF(2013)018), les partis qui ne créent pas de listes nationales de candidats et les candidats indépendants disposent d'un trentième du temps d'antenne attribué à une liste nationale. Il serait utile de prévoir aussi une garantie constitutionnelle pour les listes qui ne sont pas constituées à l'échelle nationale et pour les candidats indépendants.

47. Enfin, en ce qui concerne le niveau de la réglementation, l'article IX, par. 3, de la Loi fondamentale est l'une des dispositions ajoutées par le Quatrième amendement contenant des règles plus détaillées qui devront peut-être être modifiées de temps à autre et qui sont d'ordinaire déterminées par des lois ordinaires. Le fait de les élever au niveau constitutionnel empêche de les soumettre à un contrôle de constitutionnalité.

E. Limitation de la liberté d'expression (article 5, par. 2)

48. L'article 5, par. 2, du Quatrième amendement ajoute un paragraphe 5 à l'article IX de la Loi fondamentale en vertu duquel :

« Le droit à la liberté d'expression ne peut être exercé afin de violer la dignité de la nation hongroise ou de toute communauté nationale, ethnique, raciale ou religieuse. Les membres de ces communautés peuvent intenter une action en justice contre l'expression d'une opinion qui porte atteinte à leur communauté, en invoquant la violation de leur dignité humaine conformément à la loi ».

49. Alors que le document d'information évoque la décision 30/1992 de la Cour constitutionnelle⁴⁰, selon lequel la dignité des communautés peut servir de limite constitutionnelle à la liberté d'expression, l'article IX, par. 5, semble avoir été adopté au niveau constitutionnel en réaction à plusieurs décisions de la Cour :

- Dans la même décision 30/1992, la Cour a établi qu'en pénalisant tout type d'acte qui pouvait inciter le grand public à la haine à l'égard de la nation hongroise, d'un groupe national, ethnique ou racial ou de certaines catégories de la population, le Code pénal violait le principe constitutionnel de sécurité juridique car la disposition en question n'était ni bien définie ni spécifique. Une expression claire de l'intention législative concernant le contenu de l'acte illégal est une exigence constitutionnelle.
- Dans la décision 18/2004, la Cour a estimé qu'en légiférant sur le discours de haine, le Parlement devait tenir compte du fait que la liberté d'expression pouvait uniquement être limitée par des sanctions pénales dans les cas où les comportements sont considérés comme étant les plus dangereux, à savoir ceux qui étaient susceptibles de provoquer des sentiments très violents au sein de la majorité de la population et qui après avoir fait naître de la haine pouvaient conduire à mettre en danger des droits fondamentaux, ce qui pouvait alors conduire à des troubles de l'ordre social et de la paix publique (ce danger doit être clair et présent)⁴¹.

⁴⁰ Décision 30/1992 du 26.05.1992, *Magyar Közlöny* (Journal officiel), 53/1992, [CODICES : HUN-1992-S-002].

⁴¹ Décision 18/2004 du 25.04.2004, *Magyar Közlöny* (Journal officiel), 2004/70, [CODICES : HUN-2004-1-004].

- Dans sa décision 95/2008, la Cour a estimé que le Parlement peut uniquement recourir au droit pénal pour restreindre la liberté d'expression dans des cas extrêmes. Ce sont « les actes les plus dangereux » « susceptibles de provoquer des sentiments très violents au sein de la majorité de la population et de mettre en danger des droits fondamentaux qui occupent une place prééminente parmi les valeurs constitutionnelles et qui posent un danger clair et présent de violation de la paix »⁴².

50. Le document d'information souligne que cette disposition a été adoptée pour combattre le discours raciste (dirigé contre la communauté rom) et antisémite en Hongrie. La Commission de Venise se félicite de cette intention du Parlement hongrois. Le document d'information renvoie à la Recommandation R (97) 20 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe. Celui-ci invite les Etats membres à lutter contre le discours de haine, qui est criminalisé dans un certain nombre de pays européens. En ce qui concerne la protection spécifique de la nation hongroise, le Gouvernement explique que la diffamation de celle-ci a traditionnellement été réprimée en Hongrie. Des dispositions analogues existent dans d'autres pays européens.

51. La Commission souligne que dans la mesure où il limite la liberté d'expression, l'article IX, par. 5, doit être conforme à la disposition limitative de l'article 10, par. 2, CEDH en particulier la condition selon laquelle toute limitation de la liberté d'expression doit être « *prévues par la loi* ».

52. En ce qui concerne l'interdiction d'exercer le droit à la liberté d'expression afin de « *violier la dignité de toute communauté ethnique, raciale ou religieuse* », on peut considérer qu'il est nécessaire dans une société démocratique de sanctionner, voire de prévenir les formes d'expression qui diffusent, incitent, encouragent ou justifient la haine fondée sur l'intolérance⁴³. Cependant, on peut douter que tout exercice de la liberté d'expression visant à « *violier la dignité de toute communauté ethnique, raciale ou religieuse* » soit un discours de haine du type mentionné. Les termes employés dans l'amendement pourraient se prêter à une marge d'application très large, car ils n'ont pas la clarté et la précision nécessaires pour être conformes à la condition selon laquelle toute limitation de la liberté d'expression doit être « *prévues par la loi* ».

53. Les paragraphes 4-5 de l'article IX (tels que modifiés) ne déterminent pas avec suffisamment de précision la portée de l'interdiction. Rien dans le libellé n'indique que la disposition est uniquement destinée à la protection des communautés et de leurs membres qui sont cités dans le document d'information. Au contraire, l'introduction de la « *dignité de la nation hongroise* » à l'article IX, par. 5 (concept, il convient de le noter qui n'est pas lié à la *dignité humaine* visée au paragraphe 4 de l'article IX) suscite des doutes étant donné la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme⁴⁴. Cette disposition pourrait aussi être utilisée pour réprimer les critiques visant des institutions et des responsables hongrois, ce qui serait incompatible avec la condition selon laquelle toute limitation doit être nécessaire dans une société démocratique.

⁴² Décision 95/2008 du 03.07.2008, *Magyar Közlöny* (Journal officiel), 2008/98, [CODICES : HUN-2008-2-005].

⁴³ Cour européenne des droits de l'homme, 06.07.2006, arrêt *Erbakan c. Turquie*, requête n° 59405/00, par. 56, texte original en français : « *A cet égard, la Cour souligne que la tolérance et le respect de l'égalité de tous les êtres humains constituent le fondement d'une société démocratique et pluraliste. Il en résulte qu'en principe on peut juger nécessaire, dans les sociétés démocratiques, de sanctionner voire de prévenir toutes les formes d'expression qui propagent, incitent à, promeuvent ou justifient la haine fondée sur l'intolérance (y compris l'intolérance religieuse), si l'on veille à ce que les « formalités », « conditions », « restrictions » ou « sanctions » imposées soient proportionnées au but légitime poursuivi* ».

⁴⁴ Voir Cour européenne des droits de l'homme, affaire *Altug Taner Akçam c. Turquie*, requête n° 27520/07, arrêt du 25 octobre 2011, par. 93, où la Cour a constaté qu'une disposition de droit pénal destinée à protéger la « nation turque » était « trop large et trop vague, si bien qu'elle constituait une menace continue à l'exercice du droit à la liberté d'expression. En d'autres termes, le libellé de la disposition ne permet pas aux particuliers de régler leur conduite ou de prévoir les conséquences de leurs actes ».

F. Autonomie des établissements d'enseignement supérieur (article 6)

54. L'article 6 du Quatrième amendement remplace l'article X, par. 3, de la Loi fondamentale. Il prévoit d'une part que tous les établissements d'enseignement supérieur sont autonomes pour ce qui est du contenu, de la méthodologie de la recherche et de l'enseignement, mais il crée d'autre part un cadre législatif pour régir leur organisation et permettre au Gouvernement de déterminer, conformément à la loi, les règles de gestion financière et de supervision de leur contrôle financier.

55. L'adoption de cet article au niveau constitutionnel semble être une réaction à la décision 62/2009⁴⁵ par laquelle la Cour constitutionnelle a estimé que l'autonomie économique des universités pouvait être limitée, mais dans la mesure où elle sert de garantie à la défense de la liberté de la recherche, plus l'activité économique est liée à la recherche, plus la protection constitutionnelle de son autonomie est grande.

56. Dans le document d'information, le Gouvernement souligne que cette disposition porte uniquement sur le financement des universités par le budget de l'Etat et n'affecte pas la primauté de la liberté de la recherche et de l'enseignement. Cependant, cette restriction ne peut être déduite du Quatrième amendement lui-même.

57. La réglementation financière sur les universités est une question régie d'habitude par une loi ordinaire. Le fait de l'élever au niveau constitutionnel la soustrait au contrôle de la Cour constitutionnelle.

G. Soutien financier aux étudiants (article 7)

58. L'article 7 du Quatrième amendement modifie l'article XI de la Loi fondamentale, dont le paragraphe 3 est rédigé comme suit : « *Une loi du Parlement peut associer l'aide financière pour des études dans l'enseignement supérieur à l'exercice pendant une durée limitée d'un emploi ou d'activités d'entrepreneur conformément au droit hongrois* ».

59. Dans sa décision 32/2012, la Cour constitutionnelle a annulé un décret gouvernemental mais pour des motifs formels tout en estimant que les bourses d'étudiant devaient relever du domaine de la loi (votée au Parlement). Toutefois, la motivation de la décision montre que la Cour avait également de sérieux doutes sur la constitutionnalité matérielle du décret. La Cour a estimé que l'obligation faite aux étudiants ayant obtenu une bourse d'Etat de travailler en Hongrie après leur diplôme pendant une durée égale au double de la durée de leurs études dans les vingt années qui suivent touchait directement au droit au libre choix d'un emploi ou d'une profession, consacré à l'article XII, par. 1, de la Loi fondamentale, étant donné aussi l'article 45 du Traité de l'UE sur la libre circulation des travailleurs et la jurisprudence de la Cour européenne de Justice dans ce domaine⁴⁶.

⁴⁵ Décision 62/2009 du 16.06.2009.

⁴⁶ Affaires jointes C-11/06 et C-12/06 *Rhiannon Morgan c. Bezirksregierung Köln et Iris Bucher c. Landrat des Kreises Düren*, Recueil de la jurisprudence de l'UE de 2007, p. I-09161. Dans cette décision, la Cour européenne de justice a déclaré ceci :

« 25. Il convient ensuite de relever qu'une réglementation nationale désavantageant certains ressortissants nationaux du seul fait qu'ils ont exercé leur liberté de circuler et de séjourner dans un autre État membre constitue une restriction aux libertés reconnues par l'article 18, paragraphe 1, CE à tout citoyen de l'Union (voir arrêts du 18 juillet 2006, *De Cuyper*, C-406/04, Rec. p. I-6947, point 39; *Tas-Hagen et Tas*, précité, point 31, ainsi que *Schwarz et Gootjes-Schwarz*, précité, point 93).

26. En effet, les facilités ouvertes par le traité en matière de circulation des citoyens de l'Union ne pourraient produire leurs pleins effets si un ressortissant d'un État membre pouvait être dissuadé d'en faire usage par les obstacles mis à son séjour dans un autre État membre en raison d'une réglementation de son État d'origine le pénalisant du seul fait qu'il les a exercées (voir, en ce sens, arrêts du 11 juillet 2002, *D'Hoop*, C-224/98, Rec.

60. Dans le document d'information, le Gouvernement affirme que cette disposition ne restreint pas liberté de circulation parce que les étudiants sont libres de choisir une aide financière du Gouvernement et d'en accepter les conditions ou non. L'aide financière du Gouvernement serait équivalente à une exonération des frais de scolarité, qui existe dans d'autres pays. Même après avoir reçu la bourse, les étudiants peuvent choisir de travailler à l'étranger et de rembourser les fonds qu'ils ont reçus. Les étudiants qui souhaitent travailler à l'étranger peuvent plutôt opter pour le système de « prêts d'étude 2 » qui ne sont associés à aucune restriction en matière de lieu de travail et qui doivent être remboursés vingt ans seulement après l'obtention du diplôme. Etant donné que la décision 32/2012⁴⁷ a annulé pour des raisons purement formelles le décret gouvernemental, l'article 7 du Quatrième amendement ne peut être considéré comme une réaction à cette annulation.

61. Dans le cadre du présent Avis, la Commission de Venise estime que le plus important est le niveau de réglementation. L'article XI, par. 3, de la Loi fondamentale est l'une des dispositions du Quatrième amendement dont les règles détaillées relèvent d'habitude de la loi ordinaire et non d'une constitution. Le fait d'élever ces dispositions à ce niveau a pour effet d'empêcher un contrôle de la Cour constitutionnelle.

H. Problème des sans-abri (article 8)

62. L'article 8 du Quatrième amendement remplace l'article XXII de la Loi fondamentale en vertu duquel :

- « 1) *La Hongrie s'efforce de fournir à toute personne un logement décent et un accès aux services publics.*
- 2) *L'Etat et les collectivités locales contribuent à réunir les conditions de logement décent en s'efforçant de fournir un hébergement à tous les sans-abris.*
- 3) *Pour protéger l'ordre, la sécurité et la santé publics et les valeurs culturelles, une loi ordinaire ou un arrêté local peuvent déclarer illégale l'installation à titre de résidence permanente dans une zone spécifique d'un lieu public »*

63. La Commission de Venise se félicite de voir que les paragraphes 1 et 2 de l'article XXII font obligation à l'Etat et aux collectivités locales de s'efforcer de protéger les sans-abri. En ce qui concerne l'article XXII, par. 3, la Commission de Venise note que dans sa décision 38/2012 du 14 novembre 2012⁴⁸, la Cour constitutionnelle hongroise a contrôlé la loi sur les infractions mineures et a estimé que la répression du séjour inévitable dans un lieu public ne satisfait pas à l'exigence de protection de la dignité humaine consacrée à l'article II de la Loi fondamentale, et ne peut se justifier ni par l'éloignement de sans-abri d'espaces publics ni par le fait d'inciter ces personnes à faire appel au système de protection sociale. Selon la Cour, le problème des sans-abri est une question sociale, que l'Etat doit traiter dans le cadre de l'administration et de la protection sociales plutôt que par la répression. L'adoption du nouvel article XXII, par. 3, au niveau constitutionnel est une réaction à cette décision.

64. Le Gouvernement fait valoir dans le document d'information que l'article XXII, par. 3, de la Loi fondamentale est uniquement une disposition de nature programmatique, qu'elle ne vise pas à criminaliser les sans-abri, et qu'elle ne comprend pas une interdiction générale visant les sans-abri. Le Gouvernement souligne que seul le fait de vivre à titre permanent dans certaines

p. I-6191, point 31; du 29 avril 2004, Pusa, C-224/02, Rec. p. I-5763, point 19, ainsi que Schwarz et Gootjes-Schwarz, précité, point 89). »

⁴⁷ Décision 32/2012 du 04.07.2012, Magyar Közlöny (Journal officiel), 2012/85 [CODICES : HUN-2012-2-005].

⁴⁸ Décision 38/2012 du 14.11.2012, Magyar Közlöny (Journal officiel), 2012/151, [CODICES : HUN-2012-3-006].

zones spécifiques peut être interdit, quand cela est nécessaire dans l'intérêt de l'ordre, de la sécurité et de la santé publics et des valeurs culturelles. La Cour constitutionnelle (en ce qui concerne la législation nationale) et la *Curia* (en ce qui concerne les arrêtés municipaux) assureront le respect de ces critères. Le Gouvernement souligne qu'en Belgique et en République tchèque, la législation interdit de monter des tentes dans les lieux inhabités et dans les villes pour y vivre.

65. Dans le cadre du présent Avis, la Commission de Venise estime que ce qui est sujet à caution, ce sont le flou des critères et le niveau de la réglementation. L'article XXII, par. 3, de la Loi fondamentale est l'une des dispositions du Quatrième amendement dont les règles détaillées relèvent d'habitude de la loi ordinaire et non d'une constitution. Le fait d'élever ces dispositions à ce niveau a pour effet d'empêcher un contrôle de la Cour constitutionnelle.

IV. Prééminence du droit et indépendance du pouvoir judiciaire

A. Le rôle du Président de l'Office national de la justice (article 13)

66. L'article 13 du Quatrième amendement remplace les paragraphes 4 à 7 de l'article 25 de la Loi fondamentale. En vertu des paragraphes 5-6 :

« 5) *Les responsabilités centrales de l'administration des tribunaux sont exercées par le Président de l'Office national de la Justice [ci-après « ONJ »]. Les organes de l'autonomie judiciaire participent à l'administration des tribunaux. »*

6) *Sur proposition du Président de la République, le Parlement élit un juge comme Président de l'ONJ pour un mandat de neuf ans. L'élection suppose une majorité des deux tiers des députés. »*

67. Le document d'information souligne que le président de l'ONJ œuvre sous le contrôle effectif du Conseil judiciaire national (*OIT*) en tant qu'organe d'autonomie judiciaire suprême, et du Parlement. Le document exprime aussi des critiques sur la situation en Allemagne affirmant que le Ministre compétent nomme les juges à la suite de consultations avec la Commission de sélection des magistrats. Cependant, le Ministre fédéral peut seulement nommer les juges fédéraux en concertation avec la commission de sélection (*Richterwahlausschuss*), voir l'article 95, par. 2, de la Loi fondamentale allemande.

68. Dans deux avis antérieurs⁴⁹, la Commission de Venise a vivement critiqué les pouvoirs étendus du président de l'ONJ et le fait qu'il n'ait pas de compte à rendre comme il convient. Elle a souligné la nécessité de renforcer le rôle d'instance de contrôle du Conseil judiciaire national.

69. Alors qu'au niveau légal, la situation s'était améliorée dans le cadre du dialogue entre le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe et les autorités hongroises étant donné la réduction des compétences du président de l'ONJ et le renforcement de ceux de l'OIT, et le fait que le président de l'ONJ était contraint à rendre davantage des comptes⁵⁰, le Quatrième amendement va en sens opposé et élève la fonction du président de l'ONJ au niveau constitutionnel. Le président a désormais le pouvoir d'exercer les « *responsabilités centrales de l'administration des tribunaux* », tandis que les « *organes de l'autonomie judiciaire* » se bornent

⁴⁹ CDL-AD(2012)001, Avis concernant la loi CLXII de 2011 sur le statut juridique et la rémunération des juges et la Loi CLXI de 2011 sur l'organisation et l'administration des tribunaux de la Hongrie, adopté par la Commission de Venise à sa 90^e session plénière (Venise, 16-17 mars 2012), par. 118 ;

CDL-AD(2012)020, Avis concernant les lois cardinales sur le pouvoir judiciaire qui ont été modifiées à la suite de l'Avis CDL-AD(2012)001 sur la Hongrie, adopté par la Commission de Venise à sa 92^e session plénière (Venise, 12-13 octobre 2012), par. 88.

⁵⁰ CDL-AD(2012)020, par. 86.

à « *participer à l'administration des tribunaux* ». L'organe suprême de l'autonomie judiciaire, le Conseil judiciaire national, n'est même pas mentionné dans la Loi fondamentale.

70. L'article 11, par. 4, des Dispositions transitoires (CDL-REF(2012)018) s'était borné à qualifier le président de l'ONJ de successeur légal de la Cour suprême et du Conseil judiciaire national « *pour l'administration des tribunaux à l'exception des cas déterminés par la loi cardinale applicable* ». Après l'évaluation négative qu'elle a faite de la loi cardinale, la Commission ne sait pas bien pourquoi les fonctions du président de l'ONJ ont été confirmées dans la Loi fondamentale sans que soient indiqués les limites et les contre-pouvoirs dont elles devraient faire l'objet. La Commission ne peut que réitérer ses critiques sur le sujet.

71. Les progrès enregistrés grâce au dialogue avec le Secrétaire Général⁵¹ ont été ruinés par le Quatrième amendement. Celui-ci constitue un recul. Il accroît la légitimité du président de l'ONJ sans l'obliger à davantage de transparence. Même le projet de loi n° T/10593 ne comprend pas de dispositions qui obligeraient le président de l'ONJ à rendre davantage de comptes ou qui renforceraient le Conseil judiciaire national, ainsi que l'avait demandé la Commission de Venise.

B. Transfert d'affaires devant une autre juridiction par le président de l'ONJ (article 14)

72. L'article 14 du Quatrième amendement modifie l'article 27 de la Loi fondamentale en lui ajoutant le paragraphe 4 suivant :

« En vue d'assurer l'exercice du droit fondamental à une décision juridictionnelle dans un délai raisonnable et un volume de travail équilibré entre les tribunaux, le président de l'Office judiciaire national, peut, concernant les affaires définies par une loi organique et conformément aux dispositions de la loi organique, désigner une juridiction disposant des mêmes pouvoirs que le tribunal à compétence générale au lieu de ce dernier ».

73. Dans sa décision 166/2011⁵², la Cour constitutionnelle a jugé que le transfert d'affaires par le Procureur suprême était contraire à la Convention européenne des droits de l'homme. Pour surmonter cette décision, ce mode de transfert a été « constitutionnalisé » à l'article 11, par. 4, des Dispositions transitoires⁵³. Le Quatrième amendement incorpore dans la Loi fondamentale le transfert d'affaires par le président de l'ONJ qui avait été instauré à l'article 11, par. 3, des Dispositions transitoires. La Commission salue le fait que le Quatrième amendement ne prévoit pas que le Procureur suprême lui-même puisse décider de tels transferts.

74. Le transfert d'affaires a été vivement critiqué par la Commission de Venise : « *le système de transfert d'affaires n'est pas conforme au principe de juge naturel qui est essentiel pour assurer la prééminence du droit ; il faut le réviser. En attendant que ce problème soit réglé, aucun autre transfert ne doit avoir lieu* »⁵⁴.

75. Selon les Observations du Gouvernement (par. 44), le Gouvernement hongrois a annoncé le 7 juin 2013 que le système de transferts d'affaires serait éliminé au niveau constitutionnel et légal. La Commission salue véritablement cette intention de l'exécutif de lancer une procédure législative. Elle espère que le Parlement adoptera bientôt ce projet.

⁵¹ *Ibid.*

⁵² Arrêt n° 166/2011 du 20 décembre 2011.

⁵³ Voir sur ce point le doc. CDL-AD(2012)001, par. 90.

⁵⁴ CDL-AD(2013)001, par. 92.

V. La Cour constitutionnelle

76. Depuis la Seconde guerre mondiale, les juridictions constitutionnelles ont d'ordinaire été créées en Europe lors de l'instauration de la démocratie, d'abord en Allemagne et en Italie, puis en Espagne et au Portugal et enfin en Europe centrale et orientale. Ces juridictions ont pour vocation de surmonter l'héritage des régimes précédents et de protéger les droits de l'homme violés par ces régimes. Plutôt que le principe d'unité de pouvoir, qui excluait tout contrôle sur le Parlement⁵⁵, c'est un système de séparation des pouvoirs qui a été instauré. Au lieu de donner la primauté au Parlement (qui était sous le contrôle total du parti communiste), le nouveau système était fondé sur le principe de contre-pouvoirs entre les différents organes de l'Etat. C'est pourquoi, même le Parlement doit respecter la primauté de la Constitution et il peut être contrôlé par d'autres organes, en particulier la Cour constitutionnelle. La justice constitutionnelle est un élément-clé du système de contre-pouvoirs d'une démocratie constitutionnelle. Son importance est encore renforcée par le fait que la coalition au pouvoir peut s'appuyer sur une large majorité et désigner dans quasiment toutes les institutions d'Etat des personnes favorables à ses positions politiques.

77. Le Quatrième amendement touche de plusieurs manières au rôle de la Cour constitutionnelle. Ainsi que cela a été montré plus haut, un certain nombre de dispositions ont été élevées au niveau constitutionnel en réaction à des décisions antérieures de la Cour. D'autres dispositions modifient directement les compétences de la Cour et son mode de fonctionnement.

A. Adoption de dispositions au niveau constitutionnel en réaction à des décisions de la Cour constitutionnelle

78. Le Gouvernement hongrois fait valoir qu'après que la Cour constitutionnelle eut annulé les Dispositions transitoires dans sa décision 45/2012, le Parlement a été contraint par celle-ci de réintroduire les dispositions du Quatrième amendement dans la Loi fondamentale elle-même.

79. Cependant, dans la décision 45/2012, les Dispositions transitoires ont été « **partiellement annulées par la Cour pour un motif formel** »⁵⁶, mais la Cour n'a pas contraint le Parlement à adopter à nouveau les dispositions annulées au niveau constitutionnel. Elle a estimé que « *le Parlement devait revoir les sujets réglementaires des dispositions annulées qui n'étaient pas de nature transitoire, décider de celles d'entre elles sur lesquelles il fallait légiférer, et se prononcer sur le niveau des sources de droit auquel il fallait le faire* »⁵⁷.

80. Un certain nombre de points des Dispositions transitoires étaient entachés d'un vice, ce qui a été critiqué notamment par la Commission de Venise. Cependant, ces points ont été conservés, voire durcis. De plus, le Quatrième amendement ne se limite pas à adopter de nouveau les Dispositions transitoires. Ainsi que cela a été montré plus haut, des questions supplémentaires ont été élevées dans bien des cas au niveau constitutionnel en réaction aux décisions récentes de la Cour constitutionnelle⁵⁸.

⁵⁵ Sous le système précédent, en Pologne (où la Cour constitutionnelle existait depuis 1985), toutes les décisions rendues par la Cour constitutionnelle jusqu'en 1990 annulant des dispositions législatives devaient être vérifiées (revotées) par le Parlement. Les décisions de la Cour constitutionnelle pouvaient toutes être surmontées par le Parlement, qui était l'organe suprême du pouvoir d'Etat.

⁵⁶ Chapitre V.

⁵⁷ Chapitre V, c'est nous qui soulignons.

⁵⁸ L'article L., par. 1, de la Loi fondamentale concerne la décision 43/2012 (relations familiales) ; l'article VII, la décision 1/2013 (reconnaissance des Eglises) ; l'article IX, par. 3, la décision 1/2013 (limitation de l'accès aux médias des partis politiques) ; l'article IX, par. 5, les décisions 30/1992, 18/2004 et 95/2008 (liberté d'expression) ; l'article X, par. 3, la décision 69/2009 (autonomie des universités) ; l'article XI, par. 3, la décision 32/2012 (bourses d'étude) ; l'article XXII, par. 3, la décision 38/2012 (sans-abri).

81. A cet égard, les autorités réagissent de façon caractéristique aux décisions récentes de la Cour constitutionnelle en adoptant des amendements constitutionnels. Le Quatrième amendement est typique sur ce plan. Les dispositions qui ont été jugées inconstitutionnelles et annulées par la Cour constitutionnelle ont été réintroduites au niveau constitutionnel : cette façon de « constitutionnaliser » les dispositions d'articles de loi ordinaire exclut tout contrôle de la Cour constitutionnelle.

82. La Cour constitutionnelle elle-même a estimé dans sa décision 45/2002, point 2.2, que : *« dans le même temps, les demandes de certains députés ont conduit à des amendements conséquents de la Constitution, notamment restriction du champ de compétence de la Cour constitutionnelle ; possibilité de lever des impôts supplémentaires avec effet rétroactif sur cinq ans ; diminution du nombre de députés ; et mise en place d'une autorité nationale des médias et des communications. Dans certains cas, le domaine des dispositions incorporées dans la Constitution déborde l'éventail des sujets qui devraient être régis par la Constitution (ainsi : obligation de s'acquitter d'une taxe sur les indemnités de départ, prélevée a posteriori). En peu de temps, beaucoup de dispositions qui étaient extérieures au champ normatif de la Constitution ont été incorporées à la Loi fondamentale. En raison des révisions fréquentes, il est difficile de suivre et d'identifier le texte normatif en vigueur. Les amendements précités ont conduit à la mise en place d'une nouvelle pratique de révision constitutionnelle qui diffère fondamentalement des traditions de droit public et de la pratique établie et qui ruine la stabilité et la résilience de la Loi fondamentale et des principes et exigences d'un Etat constitutionnel caractérisé par la prééminence du droit ».*

83. Depuis les élections de 2010, la Constitution précédente a d'abord été révisée à plusieurs reprises pour soustraire la législation ordinaire au contrôle de constitutionnalité, puis les Dispositions transitoires ont été utilisées à cette fin :

1. Dès 2010, le Parlement a révisé l'article 70 / I, par. 2, de la Constitution pour préserver, par une couverture constitutionnelle, une loi taxant à titre rétroactif des primes perçues en infraction aux « bonnes mœurs » par d'ex-hauts responsables gouvernementaux. Quand la Cour constitutionnelle a jugé que les primes versées sur la base de la législation en vigueur ne pouvaient être contestées au regard des « bonnes mœurs » (décision 184/2010⁵⁹), le Parlement a amendé une seconde fois l'article 70 / I, par. 2, de la Constitution pour autoriser expressément la taxation rétroactive, et adopté une nouvelle loi sur cette base. Dans sa décision 37/2011⁶⁰, la Cour a annulé à nouveau la disposition législative au titre d'une violation de la dignité humaine.

2. L'article 46, par. 3, de la Constitution a été révisé en 2010 pour surmonter la décision 1/2008 de la Cour constitutionnelle⁶¹, qui avait annulé une disposition législative autorisant les juges en formation à prononcer des décisions judiciaires.

3. En adoptant l'article 11, par. 4, des Dispositions transitoires, le Parlement a créé le cadre juridique nécessaire pour voter à nouveau la disposition législative qui permet au Procureur suprême de transférer des affaires, ce que la Cour constitutionnelle avait annulé par sa décision 166/2011⁶².

⁵⁹ Décision 184/2010 du 28.10.2010, *Magyar Közlöny* (Journal officiel), 2010/165, [CODICES : HUN-2010-3-009].

⁶⁰ Décision 37/2011 du 10.05.2011, *Magyar Közlöny* (Journal officiel), 2011/49 [CODICES : HUN-2011-2-005].

⁶¹ Décision 1/2008 du 11.01.2010.

⁶² Décision 166/2011 du 20.12.2011, *Magyar Közlöny* (Journal officiel), 2011/155 [CODICES : HUN-2011-3-008].

4. Pour surmonter la décision 164/2011⁶³, par laquelle la Cour constitutionnelle a annulé la loi sur les Eglises pour des raisons procédurales étant donné que la loi avait été adoptée avec des amendements de dernière minute au mépris du règlement du Parlement, celui-ci a d'abord modifié son règlement pour autoriser les amendements de dernière minute plutôt que d'adopter de nouveau la loi conformément à la procédure législative. Il a ensuite voté à nouveau la loi en vertu du règlement révisé et il a instauré une protection constitutionnelle en inscrivant des règles sur la reconnaissance des Eglises à l'article 21, par. 1, des Dispositions transitoires.

5. Quand le Commissaire aux droits de l'homme a saisi la Cour constitutionnelle pour contester le caractère constitutionnel des Dispositions transitoires, le Parlement a adopté le Premier amendement à la Loi fondamentale afin de soustraire celles-ci au contrôle de la Cour.

84. Les représentants du Gouvernement hongrois ont relevé à juste titre que le pouvoir constituant – formé en Hongrie par le Parlement votant à la majorité des deux tiers – peut souverainement décider d'adopter une Constitution et de la réviser. En soi, la possibilité de révisions constitutionnelles est un contrepoids essentiel au pouvoir de la juridiction constitutionnelle sur la législation dans une démocratie constitutionnelle et un élément déterminant du système délicat d'équilibrage des pouvoirs qui caractérise une démocratie constitutionnelle. Toutefois, cette approche peut seulement se justifier dans des cas particuliers, fondés sur des travaux préparatoires, un large débat public et un consensus politique général – nécessaire en général aux révisions constitutionnelles.

85. Dans les discussions de Budapest, les représentants de la majorité gouvernementale ont décidé que dans certains cas, le Parlement réagirait aux décisions de la Cour constitutionnelle en révisant la Loi fondamentale, mais ils ont souligné que cela s'était aussi produit par exemple en Autriche, où le Parlement a recouru aux amendements constitutionnels pour surmonter des décisions de la Cour constitutionnelle fédérale. Toutefois, selon la Commission de Venise, cet exemple est certes juste, mais il convient de souligner qu'en 1988, la Cour constitutionnelle autrichienne avait jugé qu'elle pouvait considérer la constitutionnalisation répétée de lois inconstitutionnelles comme une révision totale de la Constitution, cette dernière ne pouvant être adoptée comme un simple amendement constitutionnel à la majorité des deux tiers prévue à l'article 33, par. 4, de la Constitution autrichienne⁶⁴. De fait, la Cour constitutionnelle a annulé par la suite un amendement constitutionnel⁶⁵. C'est pourquoi, la Cour constitutionnelle a finalement conservé le droit de se prononcer sur le respect de principes généraux par les révisions constitutionnelles.

86. Selon les normes européennes, en particulier le Statut du Conseil de l'Europe, la Hongrie doit défendre la démocratie, protéger les droits de l'homme et affirmer la prééminence du droit. La souveraineté du Parlement hongrois est donc limitée en droit international.

87. La Commission de Venise est préoccupée de voir que l'approche consistant à soustraire les lois ordinaires au contrôle de constitutionnalité a un caractère systématique. Cela conduit à une remise en cause grave et alarmante du rôle de la Cour constitutionnelle en tant que gardienne de la Constitution. C'est là un problème à la fois en ce qui concerne l'état de droit et surtout au regard du principe de démocratie. Le fait de limiter (pour les questions budgétaires⁶⁶) et, dans certains cas, d'interdire (questions « constitutionnalisées ») la possibilité pour la Cour

⁶³ Décision 164/2011 du 20.12.2011, *Magyar Közlöny* (Journal officiel), 2011/155 [CODICES : HUN-2011-3-006].

⁶⁴ Décision G72/88; G102/88; G103/88; G104/88; G122/88; G123/88; G124/88; G125/88; G126/88; G136/88; G143/88; G151/88; G152/88; G153/88; G154/88; G155/88; G156/88; G157/88; G158/88; G159/88; G160/88 of 29.09.1988, *Verfassungssammlung* (VfSlg) 11.829.

⁶⁵ Décision G 12/00, G 48-51/00 du 10 mars 2001, *VfSlg* 16.327, p. 18.

⁶⁶ Voir ci-dessous, partie D.

constitutionnelle de contrôler la législation ordinaire selon les normes de la Loi fondamentale conduit à une violation du système de contre-pouvoirs et de séparation des pouvoirs.

B. Jurisprudence antérieure (article 19)

88. L'article 19 du Quatrième amendement introduit le point 5 des Dispositions diverses et finales en vertu desquelles « *les décisions rendues par la Cour constitutionnelle avant l'entrée en vigueur de la Loi fondamentale sont par là-même annulées. La présente disposition s'applique réserve faite des effets juridiques produits par ces décisions* ».

89. Le document d'information explique que malgré leur « annulation », les décisions rendues par la Cour constitutionnelle avant le 1^{er} janvier 2012 ne perdent pas leur force contraignante et que les lois annulées par la Cour n'entrent pas à nouveau en vigueur. Toutefois, la Cour constitutionnelle ne pourra plus se référer à ces décisions (et est contrainte de ne plus le faire). En quelque sorte, La Cour pourrait parvenir aux mêmes conclusions mais sans se référer à sa jurisprudence antérieure. Selon le Gouvernement, cette disposition est même considérée comme élargissant la marge de manœuvre de la Cour constitutionnelle, car celle-ci sera plus libre de reprendre ou non le même raisonnement juridique de ses décisions antérieures ou d'élaborer de nouveaux argumentaires sans être liée par la jurisprudence élaborée sur la base de la Constitution antérieure. Dans ses Observations (par. 52), le Gouvernement relève que malgré l'entrée en vigueur du Quatrième amendement, la Cour constitutionnelle s'est déjà référée à sa jurisprudence antérieure⁶⁷.

90. La Commission craint que le point 5 des Dispositions diverses et finales ne crée une certaine insécurité juridique. Les décisions antérieures de la Cour donnent des orientations non seulement à la Cour elle-même, mais aussi aux tribunaux de droit commun, qui s'appuient sur la jurisprudence de la Cour constitutionnelle pour interpréter les questions d'ordre constitutionnel. Alors qu'au fil du temps, la Cour constitutionnelle peut arriver aux mêmes conclusions que dans les décisions rendues précédemment, les tribunaux de droit commun sont privés avec effet immédiat de ce point de référence essentiel.

91. Dans son avis sur la nouvelle Constitution, la Commission de Venise a déjà exprimé sa préoccupation à l'idée que la mention de l'invalidité de la Constitution de 1949, inscrite dans le Préambule, puisse « *être mise à profit pour rejeter la riche jurisprudence de la Cour constitutionnelle hongroise, elle aussi fondée sur cette constitution « nulle et non avenue », alors qu'elle a considérablement aidé la Hongrie à devenir un Etat démocratique attaché à la primauté du droit* »⁶⁸.

92. D'un point de vue fonctionnel, on peut dire que les juridictions constitutionnelles ont pour tâche de préserver la primauté de la Constitution en en donnant une interprétation qui conduit à un développement cohérent du droit sur la base des principes inscrits dans la Constitution. La jurisprudence antérieure adoptée sur la base des dispositions constitutionnelles, qui ne sont plus en vigueur, est une source déterminante pour ce développement cohérent du droit. Beaucoup de principes liés aux droits de l'homme se sont formés au fil des ans en Hongrie, car ils ont été repris dans la pratique de la Cour constitutionnelle. La décision de la Cour relative à l'abolition de la peine de mort⁶⁹, qui était novatrice, a été acclamée dans le monde entier. Elle a inspiré les cours constitutionnelles en matière d'abolition de la peine de mort en Afrique du Sud⁷⁰, en Lituanie⁷¹, en Albanie⁷² et en Ukraine⁷³.

⁶⁷ Voir la récente décision II/3484/2012 du 12 juin 2013.

⁶⁸ CDL-AD(2011)016, par. 35.

⁶⁹ Décision 23/1990 du 31.10.1990, Magyar Közlöny (Journal officiel), 107/1990 [CODICES : HUN-1990-S-003].

⁷⁰ Décision CCT 3/94 du 6.6.1995, Etat c. Makwanyane et autre, *South African Law Reports* 391 (CC) [CODICES : RSA-1995-3-002].

93. Il est faux de dire que les cours constitutionnelles doivent disposer d'une large marge d'appréciation. Il ne faut pas qu'elles prennent de décisions arbitraires, mais qu'elles assurent la cohérence du droit constitutionnel par des décisions fondées sur la Constitution et la jurisprudence précédente. De plus, toute cour constitutionnelle est libre de s'écarter de ses décisions antérieures pour autant qu'elle justifie ces revirements.

94. Même si le pouvoir constituant a pu craindre qu'en se fondant sur sa jurisprudence antérieure, la Cour constitutionnelle puisse perpétuer l'ancienne Constitution et nuire à l'effet de la nouvelle Loi fondamentale, l'élimination totale de la jurisprudence passée n'est ni appropriée, ni proportionnée. Il appartient à la Cour constitutionnelle de limiter ses renvois aux dispositions et aux principes qui n'ont pas été touchés à la suite d'une révision de la Constitution.

95. Rien ne permet de penser que la Cour constitutionnelle hongroise n'a pas respecté ces limites. Au contraire, dans sa décision 22 / 2012⁷⁴, rendue après que la Loi fondamentale est entrée en vigueur, la Cour constitutionnelle a estimé qu'elle pouvait utiliser les arguments employés dans ses décisions antérieures datant d'avant l'entrée en vigueur de la Loi fondamentale, « [...] pour autant qu'il soit possible d'avoir le même contenu sur la base de dispositions concrètes et des règles d'interprétation de la Loi fondamentale que les dispositions figurant dans la Constitution précédente ». Cette position montre que la Cour constitutionnelle était bien consciente de ces limites. Il n'était pas besoin d'adopter une disposition pouvant être considérée comme privant la Cour constitutionnelle de la possibilité de se fonder sur sa jurisprudence antérieure. La Cour constitutionnelle hongroise n'était pas liée par sa jurisprudence antérieure et elle aurait pu développer ses arguments et principes ou les remplacer par de nouvelles règles si nécessaire selon le contenu de la nouvelle Loi fondamentale.

96. En conséquence, la Commission de Venise ne peut faire sien l'argument des autorités hongroises selon lesquelles la Cour constitutionnelle serait plus libre de se décider. Comme elle l'a montré, rien ne justifie l'élimination de l'ancienne jurisprudence de la Cour pour permettre à celle-ci de renouveler le cas échéant sa jurisprudence. La Cour constitutionnelle a pour vocation d'interpréter la Constitution sur la base de ses dispositions et des principes qu'elle consacre. Ces principes transcendent la Constitution elle-même et sont liés directement aux principes généraux du Conseil de l'Europe : démocratie, protection des droits de l'homme et prééminence du droit. Ce sont ces principes qui sous-tendent la jurisprudence de la Cour constitutionnelle depuis que celle-ci a été créée.

97. Les autorités hongroises avancent aussi le fait que l'adoption de la Constitution polonaise en 1997 a réduit à néant le caractère contraignant et définitif des décisions de la Cour constitutionnelle, prises sur la base de la Petite constitution adoptée auparavant⁷⁵. Cependant, il convient de distinguer clairement le contexte juridique des deux situations. En Pologne, la décision sur la constitutionnalité relevait d'une des chambres du Parlement, la *Sejm* (Diète), qui pouvait de fait surmonter les différentes décisions rendues dans des affaires concrètes, mais

⁷¹ Décision 2/98 du 9.12.1998, Valstybes Zinios, 109-2004 du 11.12.1998 [CODICES : LTU-1999-1-003].

⁷² Décision 65 du 10.12.1999, Fletorja Zyrtare, 33, 1301, [CODICES : ALB—1999-3-008].

⁷³ Décision 11-rp/99 du 29.12.1999, Ofitsiynyi Visnyk Ukrayiny (Journal officiel), 4/2000 [CODICES : UKR-2000-1-003].

⁷⁴ Décision 22/2012 du 11-05-2012, Magyar Közlöny (Journal officiel), 57/2012 [CODICES : HUN-2012-2-004].

⁷⁵ En vertu de l'article 239, par. 1, de la Constitution polonaise, « dans les deux ans suivant l'entrée en vigueur de la Constitution, une décision - rendue par la Cour constitutionnelle - constatant l'inconstitutionnalité d'une loi adoptée avant que la Constitution n'entre en vigueur ne sera pas définitive et devra être examinée par la Sejm, qui pourra rejeter la décision de la Cour constitutionnelle à la majorité des deux tiers en présence d'au moins la moitié du nombre légal de députés. La disposition qui précède ne s'applique pas aux décisions publiées en réponse à des questions de droit soumises à la Cour constitutionnelle ».

l'ensemble des décisions n'ont pas été surmontées automatiquement en bloc. La Cour constitutionnelle polonaise prend toujours en considération l'ensemble de sa jurisprudence lorsqu'elle examine de nouvelles affaires. Et surtout, la Constitution et les dispositions transitoires concernant la loi sur la Cour constitutionnelle ont réduit l'effet de ces restrictions à la fois dans le temps et quant à leur portée⁷⁶.

98. En Hongrie, l'élimination de la jurisprudence antérieure de la Cour constitutionnelle concerne toutes les affaires sans limitation dans le temps. De plus, elle doit être considérée dans le contexte d'une limitation systématique de la position de la Cour constitutionnelle et de sa capacité de contrôler les autres pouvoirs étatiques alors que la majorité gouvernementale a fréquemment révisé d'abord la Constitution, puis les Dispositions transitoires et enfin la Loi fondamentale en réaction aux décisions de la Cour constitutionnelle.

99. De plus, la Loi fondamentale elle-même prône la continuité en matière de questions constitutionnelles et cherche à préserver un lien avec le passé – à l'exception de la période communiste. D'où les nombreuses références à la « *constitution historique* » dans son Préambule, ce qui est indiqué plus clairement encore à l'article R, par. 3, en vertu duquel : « *la loi Fondamentale est interprétée conformément [...] aux acquis de notre constitution historique* ». Bien que la notion de « *constitution historique* » reste vague, il serait difficile de nier que la précédente Constitution démocratique de 1989 et l'interprétation qu'en faisait la Cour constitutionnelle en fassent partie.

C. Contrôle des amendements constitutionnels (article 12, par. 3)

100. L'article 12, par. 3, du Quatrième amendement modifie l'article 24, par. 5, de la Loi fondamentale en vertu duquel : « *la Cour constitutionnelle peut seulement examiner la Loi fondamentale et sa révision pour contrôler la conformité des exigences procédurales énoncées dans la Loi fondamentale en matière d'adoption et de promulgation...* »

101. Le Gouvernement hongrois fait valoir que cette disposition élargit les pouvoirs de la Cour constitutionnelle. En effet, avant le Quatrième amendement, la Cour n'était absolument pas compétente pour contrôler les amendements constitutionnels, pas même d'un point de vue procédural. A cet égard, le Gouvernement cite la jurisprudence de la Cour constitutionnelle qui excluait tout contrôle judiciaire des dispositions constitutionnelles⁷⁷.

⁷⁶ En vertu de l'article 89 des dispositions transitoires concernant la Cour constitutionnelle de Pologne, « 1. Dans un délai de deux ans à partir du jour où la Constitution de la République polonaise, adoptée le 2 avril 1997, entre en vigueur, les décisions judiciaires de la Cour concernant l'inconstitutionnalité de lois adoptées avant qu'elle n'entre en vigueur ne seront pas définitives, mais feront l'objet d'un examen de la Sejm, qui pourra rejeter la décision de la Cour à la majorité des deux tiers des voix exprimées par la moitié au moins du nombre légal de députés. La présente disposition ne s'applique pas aux décisions rendues en réponse à des questions de droit adressées à la Cour.

2. La Sejm examine la décision judiciaire visée au paragraphe 1 au plus tard dans un délai de six mois après qu'elle a été soumise par le Président de la Cour.

3. Lorsqu'elle estime que la décision judiciaire est fondée en droit, la Sejm adopte les modifications appropriées de la loi faisant l'objet de la décision de la Cour ou abroge celle-ci en totalité ou en partie, dans le délai visé au paragraphe 2.

4. La décision judiciaire de la Cour établissant l'inconstitutionnalité d'une loi qui n'a pas été examinée par la Sejm dans un délai de six mois à partir de la date où elle a été soumise à la Sejm par le Président de la Cour, ou qui bien qu'examinée par la Sejm n'a pas fait l'objet de modifications ou d'une abrogation des dispositions jugées inconstitutionnelles, est définitive et conduit à l'annulation de la loi ou des dispositions contestées à la date où leur nullité est annoncée par le Président de la Cour dans le Journal officiel (*Dziennik Ustaw*) de la République polonaise ».

⁷⁷ La Cour constitutionnelle elle-même rappelle sa jurisprudence dans sa décision 45/2011, point 2.11.

102. Ces arguments ne prennent pas en considération la décision 45/2012⁷⁸, où la Cour constitutionnelle a indiqué une compétence éventuelle de contrôle des amendements constitutionnels dans l'optique de la constitutionnalité matérielle. Alors qu'en vertu du libellé de l'article 24 de la Loi fondamentale (dans la version non révisée), la Cour constitutionnelle était compétente pour examiner la conformité de « tout texte législatif » avec la Loi fondamentale et que dans un certain sens les amendements constitutionnels n'étaient pas considérés à l'origine comme des « textes législatifs » par les rédacteurs de la Loi fondamentale, la Cour a développé clairement cette interprétation dans sa décision 45/2012.

103. L'idée qu'une cour constitutionnelle ne puisse vérifier le contenu des dispositions de la Loi fondamentale est communément considérée comme une règle générale par beaucoup d'Etats membres du Conseil de l'Europe⁷⁹. Dans son avis relatif à la révision de la Constitution belge, la Commission avait déclaré ceci :

49. (...) La Belgique s'inscrit dans la tradition de pays comme la France qui rejettent fermement le contrôle judiciaire des modifications apportées à la Constitution. Le Conseil constitutionnel a expliqué que « le législateur constitutionnel était souverain et que les amendements constitutionnels ne pouvaient par conséquent pas faire l'objet de contrôle par d'autres instances (elles-mêmes créées par la Constitution) ». S'il existe une possibilité de contrôle en Autriche et en Allemagne, il ne s'agit en aucune manière d'une norme européenne commune.

50. La plupart des systèmes constitutionnels reposent sur le principe que toutes les dispositions constitutionnelles ont le même rang dans la hiérarchie des normes et que l'autorité qui révisé la Constitution est habilitée à modifier les autres dispositions constitutionnelles préexistantes. D'une manière générale, une disposition constitutionnelle ne peut donc être « minimisée » par rapport à une autre. L'absence de contrôle judiciaire des révisions constitutionnelles est due à l'idée que la révision de la Constitution est légitimée par le peuple lui-même et est l'expression de la souveraineté populaire. Le peuple est représenté par le parlement qui agit comme assemblée constituante. La décision de modifier la Constitution fait d'autant plus autorité que la révision constitutionnelle est assujettie à des conditions particulières (majorité qualifiée).

51. Il s'agit d'équilibrer les valeurs constitutionnelles en partie antagonistes que sont la souveraineté populaire d'une part et l'Etat de droit d'autre part pour savoir si l'on retient les conditions que l'Etat de droit impose en matière de révision constitutionnelle ou le contrôle judiciaire. La plupart des constitutions privilégient la souveraineté du peuple dans ce contexte. La procédure belge s'inscrit dans le droit fil de la conception que les pays européens ont de cet exercice d'équilibre et ne dépasse pas les limites des solutions juridiques légitimes »⁸⁰.

104. Ainsi que cela a été souligné dans cet Avis, dans certains Etats, les cours constitutionnelles peuvent contrôler les amendements constitutionnels à certaines conditions par exemple en Autriche, en Bulgarie, en Allemagne ou en Turquie⁸¹. L'article 288 de la Constitution portugaise prévoit que les révisions sont soumises à certaines limites et que la Cour constitutionnelle peut vérifier que celles-ci sont respectées⁸². En 2009, la Cour constitutionnelle tchèque a annulé un amendement constitutionnel réduisant la durée du mandat de la Chambre des députés⁸³. L'adoption de la Constitution sud-africaine est un cas à

⁷⁸ Décision 45/2012 du 29.12.2012, *Magyar Közlöny* (Journal officiel), 2012/184, [CODICES: HUN-2012-3-010].

⁷⁹ Rapport sur l'amendement constitutionnel, CDL-AD(2010)001, par. 227.

⁸⁰ Avis relatif à la révision de la Constitution de la Belgique, adopté par la Commission de Venise à sa 91^e session plénière (Venise, 15-16 juin 2012), CDL-AD(2012)010.

⁸¹ Rapport sur l'amendement constitutionnel, CDL-AD(2010)001, par. 230 et ss.

⁸² Voir le rapport de la Cour à l'intention de la Première assemblée de la Conférence des juridictions constitutionnelles des pays lusophones (CJCPLP), disponible à l'adresse : <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/content/files/conferencias/cjcplp201005/201005-portugal.pdf>, p. 23.

⁸³ La Cour a estimé que le terme « loi » à l'article 81, par. 1a, de la Constitution tchèque qui autorise la Cour constitutionnelle à annuler les lois ou les dispositions légales jugées inconstitutionnelles, s'appliquait aussi aux lois constitutionnelles. Les amendements constitutionnels doivent obéir aux conditions essentielles d'un Etat

part, car la Cour constitutionnelle en a certifié le texte comme étant conforme à des principes constitutionnels retenus *a priori*⁸⁴.

105. En Autriche, la Cour constitutionnelle peut vérifier si les dispositions constitutionnelles sont conformes aux principes généraux de la Constitution. En 2001 par exemple, la Cour constitutionnelle autrichienne a déclaré nulle la disposition d'une loi constitutionnelle qui l'empêchait d'en contrôler la constitutionnalité⁸⁵. En Bulgarie, la Cour constitutionnelle peut vérifier si les amendements constitutionnels modifient la « *forme de la structure étatique ou la forme de gouvernement* »⁸⁶. La Loi fondamentale allemande comprend des dispositions non révisables et la Cour constitutionnelle fédérale peut vérifier si ces dispositions n'ont pas été violées⁸⁷. En Turquie aussi, la Constitution comporte des dispositions non révisables⁸⁸. L'article 148 de la Constitution turque prévoit que la Cour constitutionnelle se borne à contrôler la procédure d'adoption des amendements constitutionnels, mais il semble qu'elle ait largement interprété ses compétences de contrôle des amendements constitutionnels. Dans tous ces cas, la constitution se caractérise par une hiérarchie de normes interne (dispositions non révisables ou principes généraux) et le « droit constitutionnel ordinaire » est contrôlé en fonction de ces dispositions ou principes supérieurs⁸⁹.

106. Une telle hiérarchie interne n'est pas une règle européenne, mais une caractéristique qui apparaît de plus en plus dans les Etats où les cours constitutionnelles sont compétentes pour annuler des lois inconstitutionnelles. Dans le contexte spécifique de la Loi fondamentale hongroise, la Commission de Venise note toutefois que la Cour constitutionnelle hongroise semble avoir proposé avec prudence une telle hiérarchie dans la Loi fondamentale : « ... le pouvoir constituant peut uniquement incorporer les questions d'importance constitutionnelle qui relèvent de la portée réglementaire subjective de la Loi fondamentale » et « ... les amendements de la Loi fondamentale ne peuvent pas conduire à des conflits insolubles avec la Loi fondamentale. La cohérence des contenus et de la structure est une condition de l'état de droit qui découle de l'article B, par. 1, de la Loi fondamentale que le pouvoir constituant doit garantir »⁹⁰. Il semble que la Cour ait même établi une hiérarchie découlant du droit international : « la légalité constitutionnelle n'obéit pas seulement à des conditions de validité procédurale, formelle et de droit public, mais aussi à des critères matérielles. Les critères

démocratique soumis à la prééminence du droit en vertu de l'article 9, par. 2, de la Constitution tchèque (décision Pl. US 27/09 du 10.09.2009, Sbíрка zákonu (Journal officiel), n° 6/2009 Coll [CODICES : CZE-2009-3-007]).

⁸⁴ Décision CCT 23/96 du 06.09.1996, Présidente de l'Assemblée constituante, dans l'affaire de la certification de la Constitution de la République sud-africaine, 1996, *South African Law Reports* 744 (CC) [CODICES : RSA-1996-3-016].

⁸⁵ Déc. 11.10.2001, G 12/00, VfSlg 16.327/2001. [CODICES : AUT-2001-1-003].

⁸⁶ La révision de ces dispositions relève de la compétence de la Grande assemblée nationale et non du Parlement ordinaire (article 158, A.iii, de la Constitution bulgare. Décision 03/04 du 05.07.2004, *Darjaven vestnik* (Journal officiel), 61, 13.07.2004 [CODICES : BUL-2004-2-001] ; Décision 07/05 du 01.09., *Darjaven vestnik*, no. 74, 13.09.2005 [CODICES : BUL-2005-3-004] ; décision 06/06 du 13.09.2006, *Darjaven vestnik*, 78, 26.09.2006 [CODICES : BUL-2006-3-002].

⁸⁷ En vertu de l'article 79, par. 3, de la Loi fondamentale de la République fédérale d'Allemagne, « Toute modification de la présente Loi fondamentale qui toucherait à l'organisation de la Fédération en Länder, au principe de la participation des Länder à la législation ou aux principes énoncés aux articles 1 et 20, est interdite », voir décision 1 BvR 1452/90, 1 BvR 1459/90, 1 BvR 2031/94 de la Cour constitutionnelle fédérale du 18.04.1996 [CODICES: GER-1996-1-009].

⁸⁸ En vertu de l'article 4 de la Constitution turque, « la disposition de l'article 1^{er} de la Constitution déterminant la forme républicaine de l'Etat, les dispositions de l'article 2 sur les caractéristiques de la République et la disposition de l'article 3 ne peuvent être amendées, pas plus qu'il ne peut être proposé de les amender ».

⁸⁹ Rapport sur l'amendement constitutionnel, CDL-AD(2010)001, par. 230 et ss. ; les autorités hongroises ont proposé comme autre document de référence une expertise juridique du Quatrième amendement. Celle-ci reconnaît que dans de rares cas, les cours constitutionnelles peuvent contrôler les amendements constitutionnels quand ils portent atteinte à la dignité humaine. [« Rechtsgutachten zur Verfassungs- und Europarechtskonformität der Vierten Verfassungsnovelle zum ungarischen Grundgesetz » du 11/25 mars 2013, Prof. Rupert Scholz, Berlin, 18 Avril 2013, p. 21 [disponible en allemand seulement].

⁹⁰ Point III.6.

constitutionnels d'un Etat démocratique fondé sur la prééminence du droit sont dans le même temps des valeurs constitutionnelles, des principes et des libertés démocratiques fondamentales consacrés par des conventions internationales et acceptés et reconnus par les communautés d'Etats démocratiques fondés sur la prééminence du droit et du jus cogens, qui est en partie la même chose que ce qui précède. Le cas échéant, la Cour constitutionnelle peut même examiner la libre application et la constitutionnalisation de conditions, garanties et valeurs substantielles des Etats démocratiques fondés sur la prééminence du droit »⁹¹.

107. En ce qui concerne le contrôle de la procédure d'adoption d'amendements constitutionnels, la Cour constitutionnelle a insisté, dans sa décision 45/2012 « *sur sa pratique établie dans cette affaire aussi, d'examiner le processus de décision du Parlement pour ce qui est de sa validité en droit public – c'est-à-dire de vérifier si le Parlement s'est conformé pleinement aux règles procédurales (inscrites auparavant dans la Constitution et régies maintenant par la Loi fondamentale) qu'il soit intervenu en tant que pouvoir constituant ou comme organe législatif* ». La Cour a confirmé cette position dans sa décision II/648/2013 : « *la Cour constitutionnelle a élargi la portée de ses conclusions en matière d'invalidité du processus législatif en droit public pour l'appliquer à toute disposition constitutionnelle et à sa révision ; elle a également établi que sa compétence de contrôle de dispositions ou d'amendements constitutionnels pour ce qui est de leur validité en droit public ne peut être exclue* ».

108. Etant donné toute l'argumentation qui précède, l'idée que les pouvoirs de contrôle de la Cour constitutionnelle ont été élargis par le Quatrième amendement ne peut être retenue. Le Quatrième amendement confirme la jurisprudence de la Cour constitutionnelle dans le domaine du contrôle procédural tout en niant la façon dont elle a été précisée dans la décision 45 / 2012. La Cour constitutionnelle semble avoir accepté cette évolution dans sa récente décision II/648/2013 où elle a estimé que « *le pouvoir de la Cour constitutionnelle est une compétence restreinte au sein de la structure de séparation des pouvoirs. En conséquence, la Cour n'étendra pas ses compétences à l'examen de la Constitution et aux nouvelles normes qui la modifient sans une autorisation expresse et explicite à cet effet* ». Toutefois, elle a aussi jugé dans cette décision qu'elle « *devait de plus considérer les engagements pris par la Hongrie au titre de traités internationaux ou les obligations qui découlent de l'appartenance à l'UE, outre les règles généralement reconnues de droit international et les principes généraux et les valeurs fondamentales qui y figurent. Toutes ces règles – y compris les valeurs qui sont aussi incorporées dans la Loi fondamentale – constituent un système unifié (de valeurs) qui ne peut être mis en parenthèses ni par un processus constituant ou législatif ni lors du contrôle de constitutionnalité réalisé par la Cour* ».

D. Contrôle des lois de finances (article 17, par. 1)

109. En vertu de l'article 37, par. 4, de la Loi fondamentale en vigueur avant le Quatrième amendement, la Cour constitutionnelle était compétente « *tant que la dette de l'Etat dépass[ait] la moitié du produit intérieur brut* », pour contrôler la constitutionnalité des lois relatives au budget central, à l'exécution du budget, aux impôts centraux, aux taxes et aux contributions, aux droits de douane et aux conditions centrales applicables aux impôts locaux mais exclusivement pour ce qui est de la violation « *d'un droit à la vie et à la dignité humaine, du droit à la protection des données à caractère personnel, de la liberté de pensée, de conscience et de religion, et des droits liés à la citoyenneté hongroise* ». En revanche, la Cour constitutionnelle peut annuler ces lois en raison de leur non-conformité aux exigences procédurales énoncées dans la Loi fondamentale.

110. La Commission de Venise a déjà exprimé sa grave préoccupation⁹² au sujet d'un amendement similaire de la constitution précédente dans son Avis sur trois questions juridiques

⁹¹ Point IV.7.

⁹² CDL-AD(2011)001, par. 9.

apparues lors de la rédaction de la nouvelle Constitution hongroise : « 54. Pour ce qui est de la Cour constitutionnelle et de son rôle spécifique dans une société démocratique, il convient de souligner qu'il est essentiel d'assurer un éventail suffisamment large de compétences pour permettre à la Cour de contrôler la constitutionnalité des grands principes et structures de la société, y compris l'ensemble des droits fondamentaux garantis par la Constitution. C'est pourquoi, il est contraire au but manifeste du Parlement hongrois en tant qu'assemblée constituante (qui consiste à « améliorer la protection des droits fondamentaux en Hongrie ») de restreindre la compétence de la Cour de façon qu'elle ne puisse contrôler certains textes de loi qu'en fonction d'une partie limitée de la Constitution »⁹³.

111. Dans son Avis sur la nouvelle Constitution de la Hongrie, la Commission a réitéré cette critique de la Loi fondamentale⁹⁴ de même que dans l'Avis sur la loi relative à la Cour constitutionnelle⁹⁵. Dans l'Avis sur la nouvelle Constitution, la Commission de Venise a déclaré qu'une limitation des pouvoirs de la Cour constitutionnelle telle que celle-là donnait l'impression que le plafonnement du budget national à 50% du produit intérieur brut était considéré comme un objectif si important qu'il pouvait même être visé par des lois inconstitutionnelles⁹⁶.

112. L'article 17 du Quatrième amendement introduit une nouvelle disposition à l'article 37, par. 5, de la Loi fondamentale : « en ce qui concerne les dispositions légales qui sont entrées en vigueur à une époque où la dette de l'Etat dépassait la moitié du produit intérieur brut, le paragraphe 4 est également applicable à cette période même si la dette de l'Etat ne dépasse plus les 50% ». En d'autres termes, le contrôle de constitutionnalité de lois financièrement valables adoptées à une époque de difficultés budgétaires est non seulement exclu au moment où le pays connaît ces difficultés, mais même par la suite, quand les problèmes budgétaires ont été réglés. En conséquence, des lois qui sont potentiellement contraires à la Loi fondamentale échappent en permanence au contrôle de la Cour.

113. La Commission de Venise exprime à nouveau sa grave préoccupation au sujet de la limitation des compétences de la Cour constitutionnelle en matière de contrôle de la législation. Le fait que des lois potentiellement inconstitutionnelles puissent échapper à ce contrôle est une atteinte directe à la primauté de la Loi fondamentale de la Hongrie. La Commission est particulièrement préoccupée par le fait que le Quatrième amendement a renoncé à subordonner cette disposition à des difficultés budgétaires continues et a donc institutionnalisé cette exception. Cette disposition renforce l'évaluation selon laquelle le Quatrième amendement conduit à amoindrir la fonction de garante de la Loi fondamentale et de ses principes qui est celle de la Cour constitutionnelle – y compris les normes européennes de démocratie, de protection des droits de l'homme et de prééminence du droit.

114. Dans ses Observations, le Gouvernement fait valoir que « la nouvelle disposition signifie en fait qu'une fois que le niveau de la dette étatique chute en-deçà de 50% du PIB, la Cour constitutionnelle peut contrôler dans leur intégralité les lois de finances même si elles ont été adoptées pendant le moratoire. La seule limitation est qu'elle peut uniquement annuler de telles lois avec effet immédiat, c'est-à-dire sans avoir compétence rétroactive sur les effets des décisions ». Pour la Commission, le texte du paragraphe 5 ne peut avoir cette signification mais ce peut être dû à un problème de traduction. La Commission est disposée à examiner une traduction révisée du paragraphe 5, mais elle réaffirme ses critiques concernant les limitations de compétences, qui s'appliquaient déjà avant le Quatrième amendement.

⁹³ CDL-AD(2011)001, par. 54.

⁹⁴ CDL-AD(2011)016, par. 98.

⁹⁵ CDL-AD(2012)009, par. 38.

⁹⁶ CDL-AD(2011)016, par. 123.

E. Délai de trente jours pour l'examen des demandes émanant des tribunaux de droit commun (article 12, par. 1)

115. L'article 12, par. 1 du Quatrième amendement modifie l'article 24, par. 2, de la Loi fondamentale, qui prévoit désormais ceci : la Cour constitutionnelle *b) vérifie immédiatement et au plus tard dans les trente jours suivant la demande d'un juge si une réglementation applicable dans une affaire particulière est conforme à la Loi fondamentale* ».

116. Cela signifie que dans les cas concrets de contrôle dont la demande émane d'un juge naturel, la Cour constitutionnelle doit adapter l'ensemble de la procédure, y compris la signification de la décision pour respecter le délai de trente jours. Alors que La loi fondamentale impose un délai aussi court, l'article 12 du projet de loi porte modification de l'article 57 de la loi CLI de 2011 sur la Cour constitutionnelle et prévoit que la Cour constitutionnelle doit informer l'auteur de la contestation de la règle (paragraphe 1 a) et « 1 b) si l'auteur de la règle légale ou l'initiateur de la loi souhaite informer la Cour constitutionnelle de sa position sur l'affaire, et du fait que cette dernière concerne ou non un large groupe de personnes, il envoie sa position à la Cour dans un délai de trente jours à compter de la notification visée au paragraphe 1 a ou en cas de procédure urgente dans les quinze jours... ». En conséquence, même dans les cas urgents, la Cour doit tenir compte du délai de quinze jours octroyés à l'auteur de la règle légale dans le cadre d'un délai très court de 30 jours.

117. Même sans cette complication supplémentaire, il semble extrêmement difficile de respecter un délai de 30 jours pour contrôler la constitutionnalité d'une disposition légale, en particulier dans le contexte de la saisine individuelle de la Cour qui entraînera un alourdissement du nombre d'affaires. Alors qu'il est compréhensible que les autorités hongroises souhaitent prévoir des procédures rapides devant les tribunaux de droit commun, il ne faut pas le faire d'une façon qui rende inefficace le contrôle de constitutionnalité, alors que c'est un élément essentiel de tout système de contre-pouvoirs.

118. Dans ses Observations, le Gouvernement annonce (au paragraphe 61) qu'il soumettra une proposition destinée à réviser l'article 24, par. 2 al. b, de la Loi fondamentale pour étendre à 90 jours le délai de 30 jours. La Commission de Venise se félicite de cette proposition qui améliorera la situation, mais le délai reste très court. Il serait plus réaliste par exemple de prévoir un délai de neuf mois.

F. Demande de contrôle abstrait soumise par la Curia et le Procureur suprême (Article 12, par. 2)

119. L'article 12, par. 2, du Quatrième amendement modifie l'article 24, par. 2 al. e, de la Loi fondamentale qui prévoit désormais ceci :

« e) contrôlera la conformité de toute réglementation légale avec la Loi fondamentale à l'initiative du Gouvernement, d'un quart des députés, du Président de la Curia, du Procureur suprême ou du Commissaire aux droits fondamentaux ; »

120. En conséquence, outre le Gouvernement et un quart des députés, la Curia et le Procureur suprême peuvent désormais demander un contrôle de la législation à la Cour constitutionnelle. Toutefois, on peut craindre que cette compétence n'entraîne la Curia (et le Procureur suprême) sur la scène politique. Normalement, la saisine pour un contrôle de constitutionnalité doit offrir aux intéressés une possibilité d'accès suffisante à la Cour constitutionnelle.

G. Impôt spécial en cas de décisions de justice ordonnant le versement d'indemnités (Article 17, par. 2)

121. L'article 17, par. 2, du Quatrième amendement ajoute un nouveau paragraphe 6 à l'article 37 de la Loi fondamentale :

« Tant que la dette d'Etat dépasse la moitié du produit intérieur brut, une contribution à la satisfaction des besoins communs est décidée si l'Etat est soumis à une obligation de paiement en raison d'une décision de la Cour constitutionnelle, de la Cour de justice de l'Union européenne, d'une autre juridiction ou d'un organe exécutif pour laquelle les crédits inscrits dans la loi de finance de l'Etat sont insuffisants ; elle porte exclusivement et expressément sur la satisfaction de cette obligation pour ce qui est à la fois de son contenu et de sa désignation ».

122. Le document d'information souligne qu'étant donné les critères de convergence de l'UE à satisfaire pour l'introduction future de l'euro, les dépenses inattendues liées à des décisions de juridictions nationales ou européennes doivent être compensées. Le Parlement pourrait même en l'absence de cette disposition, voter de nouveaux impôts. Tout nouvel impôt doit être conforme aux exigences de la Loi fondamentale (en particulier au regard de la sécurité juridique et de l'interdiction de la discrimination). Les impôts spéciaux de cette nature faciliteraient même la nécessaire exécution des décisions de justice.

123. Cependant, il devrait normalement être possible de dégager des crédits au sein du budget. En cas de violation de la Constitution ou du droit européen, le Gouvernement ne sera pas contraint de couvrir le coût dans le cadre de son budget. Le fardeau en sera au contraire transféré directement aux contribuables hongrois. L'article 37, par. 6, permet ainsi au Gouvernement hongrois de contourner l'effet de sanction produit par les décisions de la Cour constitutionnelle et d'autres juridictions qui déclenchent le versement d'indemnités.

124. Le fardeau spécial lié à des obligations de paiement liées à une décision judiciaire a une valeur symbolique importante : il peut conduire à exercer des pressions sur les juges, considérés comme responsables de l'impôt spécial, alors qu'en fait le tort en revient à un acte du Gouvernement ou du Parlement qui était inconstitutionnel ou contraire au droit ou aux normes européens. Ces pressions mettent en danger l'indépendance des juges.

125. La Commission est consciente des problèmes budgétaires difficiles auxquels la Hongrie est confrontée actuellement, mais elle conteste l'argumentation du Gouvernement selon laquelle l'article 37, par. 6, de la Loi fondamentale devrait être considéré comme (une partie de) la réponse à ces problèmes.

126. La Commission rappelle qu'en vertu de l'article B, par. 1, de la Loi fondamentale, la Hongrie est un Etat fondé sur la prééminence du droit. Il est essentiel pour le principe même d'état de droit que la population ait confiance en « ses » tribunaux. Un impôt spécial peut conduire à la détourner des tribunaux dans leur ensemble, de la Cour constitutionnelle ou des juridictions européennes. L'article 37, par. 6, de la Loi fondamentale fait courir le risque d'une moindre acceptation du système judiciaire alors qu'il faudrait s'attacher à faire en sorte que la population accepte les décisions de justice, parce qu'elles sont indispensables pour faire fonctionner l'état de droit. Un tribunal qui tenter de remédier à une violation de la Constitution ou du droit ou de normes européens contribue au fonctionnement de l'ordre juridique.

127. Enfin, l'article 37, par. 6, de la Loi fondamentale peut conduire à l'imposition arbitraire de tels impôts. Bien qu'il précise qu'une « contribution [...] sera décidée », il est assez évident que toute décision de justice entraînant une dépense budgétaire n'entraînera pas un impôt spécial. Il semble en fait que l'article 29, par. 1, des Dispositions transitoires du 31 décembre 2011, qui

visait le même objectif, n'ait jamais été appliqué. Aucun critère ne permet de déterminer quand il faut recourir à un impôt spécial ni si toute juridiction est confrontée au risque qu'une de ces décisions soit mise en exergue pour faire voter un tel impôt.

128. Dans ses Observations (point 63), le Gouvernement annonce qu'il soumettra au Parlement un projet tendant à l'abandon de la procédure d'impôt spécial en cas de dépenses non prévues liées à des décisions de justice et à la suppression de l'article 37, par. 6, de la Loi fondamentale. La Commission de Venise se félicite de cette intention.

VI. Constitutionnalisme

A. Recours aux lois « cardinales » (organiques)

129. Outre la modification de la/ des Constitution(s), le Parlement, fort de sa majorité des deux tiers, a adopté un grand nombre de lois cardinales, qui pourraient être difficiles à réviser ensuite par d'autres majorités, si elles sont moins larges. Le large recours à des lois cardinales pour verrouiller la politique économique, sociale, fiscale, familiale, éducative etc. de la majorité actuelle est une grave menace pour la démocratie.

130. Dans son Avis sur la nouvelle Constitution de la Hongrie, la Commission de Venise a écrit ceci : « *La multiplication des choix politiques placés hors d'atteinte de la majorité simple réduit la signification des élections futures et accroît les possibilités dont dispose une majorité des deux tiers pour verrouiller ses préférences politiques et l'ordre juridique national* »⁹⁷.

131. Dans son avis sur la nouvelle Constitution, la Commission de Venise a exprimé l'espoir que « *la préparation de la législation d'application donnera lieu à une coopération entre la coalition majoritaire et l'opposition* ». Dans sa réponse à l'Avis, le Gouvernement a pleinement fait sienne cette idée⁹⁸. Cependant, la visite de la délégation de la Commission a montré que les lois organiques étaient adoptées ou révisées à la va-vite, et qu'elles étaient souvent présentées par des députés, évitant ainsi le contrôle prévu pour les projets gouvernementaux. L'adoption hâtive ne permettait souvent pas de consulter comme il convient l'opposition et la société civile.

132. Dans le document d'information, le Gouvernement fait valoir que le nombre total de lois cardinales n'a pas changé par rapport à la Constitution précédente. La Commission ne conteste pas ce chiffre. Toutefois, ce qui compte, ce n'est pas le nombre de lois cardinales, mais les questions sur lesquelles elles portent et le détail des dispositions élevées au niveau d'une loi organique. Plutôt que d'affirmer seulement comme cardinaux des grands principes consacrés dans ces textes, des lois toutes entières, y compris des règles de détail, ont été élevées en bloc au niveau organique. La Commission a vivement critiqué - mais en vain - cette pratique.

133. « *L'article 3 du Protocole n° 1 à la CEDH dispose que les élections doivent être organisées « dans les conditions qui assurent la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif », ce qui n'a plus aucun sens si le législateur est privé de la possibilité de modifier la législation sur des points importants, pour des décisions qui relèvent en fait de la majorité simple. L'essence même de la démocratie est en jeu dès lors qu'au-delà des principes fondamentaux, des règles de détail très spécifiques sont fixées dans une loi organique sur certaines questions* »⁹⁹.

⁹⁷ CDL-AD(2011)016, par. 24.

⁹⁸ CDL(2011)058, Position du Gouvernement hongrois concernant l'Avis sur la nouvelle Constitution de la Hongrie (adopté par la Commission de Venise à sa 87^e session plénière - Venise, 17-18 juin 2011), transmise le 6 juillet 2011 par le Ministre hongrois des Affaires étrangères, p. 2.

⁹⁹ CDL-AD(2011)016, par. 24.

134. Le Quatrième amendement renforce encore la tendance à faire en sorte qu'à la suite d'élections, les majorités futures ne puissent légiférer dans beaucoup de domaines, parce qu'elles seront liées par des lois organiques. Un certain nombre de dispositions, qui ne figurent pas dans la Loi fondamentale n'ont pas de caractère constitutionnel et ne devrait pas faire partie de la Constitution (par ex. problème des sans-abri, disposition pénales sur le passé communiste, aide financière aux étudiants, contrôle financier des universités). Non seulement, ces dispositions échappent au contrôle de la Cour constitutionnelle, mais cela conduit à priver les majorités futures qui ne disposeront pas d'une majorité des deux tiers au Parlement de la possibilité de modifier ces politiques.

B. Instrumentalisation de la Constitution

135. Dans son Avis sur trois questions juridiques découlant du processus de rédaction de la nouvelle Constitution hongroise, la Commission de Venise avait déjà exprimé sa préoccupation concernant le processus constituant en Hongrie¹⁰⁰. Pendant les diverses visites de sa délégation, la Commission a été informée que le processus d'adoption de la nouvelle Constitution manquait de transparence et que la société hongroise n'y était pas suffisamment associée. La Commission a critiqué l'absence de consultation sincère et noté avec regret qu'il était impossible de trouver un consensus entre les forces politiques et au sein de la société en général pour assurer la légitimité de la Constitution .

136. La Loi fondamentale est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2012. Depuis, la Constitution a déjà été révisée à quatre reprises. Avant que la nouvelle constitution n'entre en vigueur, la précédente avait été amendée à douze reprises après les élections de 2010. Les révisions constitutionnelles fréquentes sont le signe préoccupant d'une volonté d'instrumentaliser la Constitution, de même que le recours à la majorité exceptionnelle des deux tiers dans le processus constituant sans qu'aucun effort véritable ne soit fait pour parvenir à un large consensus politique ni favoriser un véritable débat public. Ainsi que la Commission l'a souligné au sujet de la Roumanie, *« apparemment, certaines parties prenantes estimaient que toute action menée en respectant la lettre de la Constitution était admissible, imaginant peut-être que la majorité peut agir à sa guise parce qu'elle est la majorité. A l'évidence, il s'agit là d'une conception erronée de la démocratie. La démocratie ne peut se réduire à la règle de la majorité ; une telle domination de la majorité est limitée par la Constitution et les lois, essentiellement afin de protéger les intérêts des minorités. Naturellement, la majorité dirige le pays au cours d'une législature mais elle ne doit pas assujettir la minorité ; elle a l'obligation de respecter les perdants des dernières élections »*¹⁰¹.

137. Au cours de la visite à Budapest et selon la documentation fournie, les autorités hongroises se sont référées à la souveraineté parlementaire comme si le Parlement était le garant suprême de la légitimité sans qu'il puisse être contrôlé de quelque manière que ce soit. La Commission n'a jamais nié le droit souverain du Parlement d'adopter la Constitution ou de la réviser, mais elle a critiqué la procédure et les méthodes utilisées pour ce faire en Hongrie. La constitution d'un pays doit imprégner la société d'un certain constitutionnalisme, de l'idée qu'il s'agit là d'un document fondamental et non simplement d'une déclaration politique secondaire. C'est pourquoi la façon de l'adopter et de la mettre en œuvre doit créer au sein de la société la conviction que par sa nature même, la constitution est un acte stable, qui ne peut être révisé

¹⁰⁰ CDL-AD(2011)001, par. 16 à 19.

¹⁰¹ CDL-AD(2012)026, Avis concernant la compatibilité avec les principes constitutionnels et l'état de droit des mesures adoptées par le gouvernement et le parlement de Roumanie à l'égard d'autres institutions de l'Etat et l'ordonnance gouvernementale d'urgence modifiant la loi n° 47/1992 sur l'organisation et le fonctionnement de la Cour constitutionnelle, ainsi que l'ordonnance gouvernementale d'urgence modifiant et complétant la loi n° 3/2000 sur l'organisation d'un référendum de Roumanie, adopté par la Commission de Venise lors de sa 93^e session plénière (Venise, 14-15 décembre 2012), par. 74.

facilement selon les caprices de la majorité du moment. La permanence d'une constitution ne peut se fonder uniquement sur des rapports arithmétiques liés au nombre de membres des partis de la majorité et de l'opposition au Parlement. Il faut clairement séparer l'action d'ordre constituante et la politique ordinaire, car la Constitution ne fait pas partie du « jeu politique », mais elle en fixe les règles. C'est pourquoi, une constitution doit déterminer des règles neutres et généralement acceptées du processus politique. Il convient de rechercher le consensus politique le plus large possible pour l'adopter et pour la réviser.

VII. Conclusions

138. Le Quatrième amendement à la Loi fondamentale a révisé la Constitution sur un certain nombre de points, notamment certains droits de l'homme, le rôle des tribunaux de droit commun et la place de la Cour constitutionnelle.

139. En droit constitutionnel plus que dans d'autres domaines juridiques, il est nécessaire de prendre en considération non seulement l'intérêt apparent d'une disposition, mais aussi le contexte constitutionnel dans lequel elle s'inscrit. Le simple fait qu'une disposition figure dans la constitution d'un autre pays ne signifie pas qu'elle convienne aussi dans une autre. Toute constitution résulte de la recherche d'un équilibre entre différents pouvoirs. Si des compétences sont confiées à un organe d'Etat, les autres doivent pouvoir exercer un contrôle effectif de l'exercice de ces compétences. Plus une institution est puissante, plus elle doit être soumise à des mécanismes de contrôle stricts. Le droit constitutionnel comparé ne peut être réduit à la recherche d'une disposition consacrée dans la constitution d'un autre pays pour justifier sa nature démocratique dans la constitution d'un autre pays. Toute constitution est un ensemble complexe de freins et de contrepoids, si bien que les différentes dispositions doivent être examinées en fonction de leur intérêt pour l'équilibre des pouvoirs dans son ensemble.

140. Toutefois, le Quatrième amendement lui-même crée ou perpétue des insuffisances dans le système constitutionnel hongrois. Cela concerne avant tout le rôle de la Cour constitutionnelle et dans une moindre mesure celui des juridictions de droit commun. Dans le domaine des droits de l'homme en général, plusieurs questions sont régies d'une manière qui ne tient aucun compte de décisions antérieures rendues par la Cour constitutionnelle.

141. Ces amendements constitutionnels ne sont pas seulement problématiques parce que le contrôle de constitutionnalité est systématiquement bloqué, mais aussi sur le fond, parce que ces dispositions sont contraires aux principes de la Loi fondamentale et aux normes européennes. En particulier :

- les dispositions concernant le passé communiste établissent une responsabilité en général sans prévoir d'évaluation au cas par cas ;
- il n'y a pas de critères précis pour la reconnaissance des Eglises ni de voie de recours effectif contre la décision de ne pas en reconnaître une ;
- La limitation de la publicité a un effet disproportionné sur les partis d'opposition ; et
- les dispositions sur la dignité des communautés sont trop vagues et la protection spécifique de la « *dignité de la nation hongroise* » font craindre que la liberté d'expression soit remise en cause à l'avenir en Hongrie afin de protéger les institutions hongroises et les titulaires de fonctions publiques.

142. Dans le domaine du judiciaire, le Quatrième amendement constitutionnalise la position prédominante du Président de l'Office national de la justice par comparaison avec le Conseil judiciaire national, qui n'est même pas cité dans la Loi fondamentale. Toutefois, le Gouvernement a annoncé qu'il proposera au Parlement de supprimer le système de transfert d'affaires au niveau législatif et constitutionnel, ce dont la Commission de Venise se félicite.

143. La Commission de Venise salue également la volonté du Gouvernement de lancer une procédure législative pour abandonner la taxe spéciale en cas de dépenses imprévues liées à des décisions judiciaires, ainsi que le lancement d'une autre procédure pour étendre de 30 à 90 jours le délai dans lequel la Cour constitutionnelle doit traiter les questions des tribunaux de droit commun. Ce projet entraînera une amélioration de la situation, mais le délai restera très court, alors qu'il devrait être plus réaliste. La Commission espère que le Parlement sera en mesure de donner bientôt suite à ces projets.

144. Tout comme d'autres pays d'Europe centrale et orientale, la Hongrie a instauré la séparation des pouvoirs et un système de freins et de contrepoids dans sa constitution. Elle a créé une Cour constitutionnelle. Celle-ci s'est rapidement fait connaître en Europe et au-delà par ses décisions défendant les principes constitutionnels. Le Quatrième amendement porte gravement atteinte au rôle de la Cour constitutionnelle et sur plusieurs points :

1. Une série de dispositions du Quatrième amendement élèvent des questions au niveau constitutionnel en réaction à des décisions de la Cour constitutionnelle. Les autorités répliquent systématiquement à la Cour en « constitutionnalisant » les dispositions que celle-ci a déclarées contraires à la Loi fondamentale. Elles le faisaient déjà avec l'ancienne Constitution, elles ont continué pour les Dispositions transitoires et maintenant pour la Loi fondamentale elle-même. Cette attitude risque de priver la Cour de sa fonction première de gardienne de la constitutionnalité et d'organe de contrôle dans le système démocratique de contre-pouvoirs.
2. La suppression de la possibilité pour la Cour de se fonder sur sa jurisprudence antérieure interrompt sans nécessité la continuité de la jurisprudence de la Cour reposant sur un corps de principes, qui transcendent la Constitution elle-même et qui sont liés directement aux grands principes du Conseil de l'Europe : démocratie, défense des droits de l'homme et état de droit.
3. Plutôt que d'éliminer les restrictions qui empêchent la Cour constitutionnelle d'examiner la législation potentiellement inconstitutionnelle ayant des incidences budgétaires, le Quatrième amendement perpétue le système qui soustrait les lois potentiellement anticonstitutionnelles à un contrôle même quand les problèmes financiers ont disparu.

145. Prises dans leur ensemble, ces mesures représentent une menace pour la justice constitutionnelle et pour la primauté des principes généraux consacrés par la Loi fondamentale hongroise. La limitation du rôle de la Cour constitutionnelle fait courir le risque de nuire aux trois piliers du Conseil de l'Europe : la séparation des pouvoirs, qui est un principe essentiel de la démocratie, la défense des droits de l'homme et la prééminence du droit.

146. La Commission de Venise souligne que la Loi fondamentale hongroise ne devrait pas servir d'instrument politique. Il ne faudrait pas méconnaître la distinction capitale entre politique ordinaire et politique constituante et la subordination de la première à la seconde, au risque de saper la démocratie et la prééminence du droit en Hongrie.

147. En conclusion, le Quatrième amendement perpétue les fonctions problématiques du Président de l'Office national de la justice, il compromet gravement les possibilités de contrôle de constitutionnalité en Hongrie et met en péril le système constitutionnel de contre-pouvoirs. Outre le recours en bloc aux lois cardinales pour perpétuer les choix faits par la majorité actuelle, le Quatrième amendement est le fruit d'une conception instrumentale de la Constitution, qui sert de moyen politique pour la majorité au pouvoir et qui marque la disparition d'une différence essentielle entre pouvoir constituant et action politique ordinaire.

148. La Commission de Venise reste à la disposition des autorités hongroises pour leur prêter assistance notamment dans ce domaine.