

## AVIS SUR LES PRINCIPES DIRECTEURS DE LA NOUVELLE CONSTITUTION DE LA RÉPUBLIQUE DE HONGRIE

sur la base des avis de :  
**M. A. Suviranta (Finlande)**  
**M. J. Zlinszky (Hongrie)**  
**M. M. Russell (Irlande)**  
**M. S. Bartole (Italie)**  
**M. G. Reuter (Luxembourg)**  
**M. J. Helgesen (Norvège)**  
**M. A. Marques Guedes (Portugal)**  
**M. G. Malinverni (Suisse)**  
**M. E. Ozbudun (Turquie)**

### I. INTRODUCTION

En mai 1995, le ministère hongrois de la justice a sollicité l'avis de la Commission de Venise sur un document contenant quelques éléments fondamentaux du processus d'élaboration de la constitution en cours, "Les principes directeurs de la Constitution hongroise".

Le présent avis a été adopté par la Commission de Venise à l'occasion de la 25ème réunion du 24-25 novembre 1995 à Venise sur la base des avis individuels apportés par le professeur Giorgio Malinverni (Principes relatifs à une nouvelle constitution - Introduction et Dispositions générales, Accords internationaux, Cour Constitutionnelle); le professeur Jan Helgesen (Droits fondamentaux, Administration de la justice, Commissaire parlementaire aux droits de l'homme); M. A. Marques Guedes (Parlement et Processus législatif); M. A. Suviranta (Gouvernement et Administration Publique, Forces Armées, Protection de l'ordre public); le professeur E. Ozbudun (Parlement et Processus législatif, Etat d'urgence); M. G. Reuter (Finances publiques; Sociétés publiques; Conseil économique et social); M. M. Russel (Ministère public); le professeur S. Bartole (Municipalités, Révision de la Constitution) et M. Zlinszky.

A l'occasion de la 24ème réunion de la Commission de Venise (Venise, 8-9 septembre 1995), il a été procédé à un échange de vues avec le Ministre hongrois de la justice, M. Pal Vastagh concernant le développement du processus constitutionnel en Hongrie.

La Commission a pris note du fait qu'il n'est pas de besoin impératif à ce que la Constitution hongroise soit modifiée. La Constitution a fait l'objet d'amendements substantiels en 1989 permettant ainsi la création d'une démocratie moderne, pluraliste en Hongrie. Néanmoins la Commission comprend que les autorités hongroises compétentes souhaitent compléter le processus de transformation et obtenir un large consensus de toutes les forces politiques significatives, sur les règles de base régissant l'Etat.

Le rapport relatif à ces "principes directeurs" est le résultat d'une étude approfondie du sujet en question fondée sur la contribution d'experts. Il constitue, dans son ensemble, une base excellente pour l'élaboration du texte de la nouvelle Constitution.

La Commission est convaincue que la consultation mutuelle et le partage des expériences de chacun des Etats européens dans le domaine du droit constitutionnel sont des facteurs susceptibles de contribuer efficacement non seulement au progrès des lois fondamentales dans leur aspect technique et structurel, mais aussi, à la réalisation d'un des buts du Conseil de l'Europe : celui de promouvoir une culture juridique européenne fondée sur un héritage démocratique commun, le respect du principe de la prééminence du droit et la protection des droits de l'homme.

La Commission se réjouit particulièrement du fait qu'en apportant la question des "principes directeurs de la Constitution hongroise" au centre des discussions de la Commission, le gouvernement hongrois a démontré l'importance de ce partage d'expériences.

### II. COMMENTAIRES

#### 1. Principes relatifs à la nouvelle Constitution - Introduction et Dispositions générales

Désireux de décharger le Parlement d'une partie de ses tâches législatives, les auteurs du Rapport relatif aux "Principes directeurs de la Constitution hongroise" (ci-après le Rapport) souhaitent accroître en conséquence le pouvoir réglementaire du Gouvernement. Compte tenu des problèmes que ce transfert de compétences ne peut manquer de soulever sous l'angle de la séparation des pouvoirs, il importe que les domaines de la loi (du Parlement) et du décret (du Gouvernement) soient clairement délimités dans la Constitution, qui doit énoncer de manière précise à quelles conditions et dans quelles matières le pouvoir exécutif peut légiférer sous la forme de décrets ou de règlements. Il conviendrait d'ailleurs de distinguer à cet égard entre les décrets proprement législatifs, ayant un contenu propre, et les simples décrets d'application ou d'exécution de lois du Parlement, qui se limitent à reprendre ces lois, en les détaillant et en les précisant. Les premiers soulèvent beaucoup plus de problèmes que les seconds, toujours sous l'angle du principe de la séparation des pouvoirs.

La Constitution devrait également indiquer à quelles conditions la délégation législative (du Parlement au Gouvernement) est possible: les grandes lignes de la réglementation devraient figurer dans une loi au sens formel (= du Parlement).

Par ailleurs, les lois qui autorisent des ingérences graves dans les droits fondamentaux de l'individu devraient être des lois du Parlement. La base légale de toute restriction importante aux libertés doit donc être une loi au sens formel. Il en va ainsi en particulier des lois pénales et fiscales.

Le Rapport distingue les droits de la première et ceux de la deuxième génération, les premiers étant justiciables alors que les seconds ne le sont pas. Si cette distinction conserve encore toute sa valeur, elle doit cependant être nuancée et quelque peu relativisée. Parmi les droits dits de la deuxième génération (droits économiques et sociaux), certains peuvent en effet être considérés comme justiciables, et peuvent être invoqués directement devant les tribunaux. On pourrait donc distinguer à l'intérieur des droits sociaux, entre de simples objectifs sociaux à atteindre, des programmes à réaliser, des mandats donnés à l'Etat (droit au logement, droit à l'instruction, etc.) et de véritables droits sociaux, qui confèrent des droits subjectifs aux particuliers (droit au minimum vital, droit à un gîte digne, etc.). Contrairement aux premiers, ces derniers seraient donc justiciables, à l'instar des droits de la première génération, c'est-à-dire les droits et les libertés classiques.

Le Rapport (Point 2k - p.13) revient sur la distinction entre les libertés classiques et les droits économiques, sociaux et culturels. De l'avis de la Commission, ces derniers sont, à l'instar des premiers, de véritables droits fondamentaux de l'homme, aussi importants que les premiers (indivisibilité des

droits de l'homme). Il ne fait par conséquent aucun doute qu'ils doivent figurer dans le chapitre sur les droits fondamentaux, pour que soit bien marqué leur caractère de droits de l'homme. Ce serait les dévaloriser que de les faire figurer uniquement parmi les dispositions générales. Ceci dit, il est vrai que, compte tenu de leur différence de nature, aussi bien au niveau de leur justiciabilité que des obligations qui pèsent sur les États (simple abstention ou fourniture de prestations positives), ces deux catégories de droits fondamentaux devraient figurer dans des sections différentes d'un seul et même chapitre.

## 2. Droits fondamentaux

Le principe selon lequel \*la Constitution hongroise ne peut contredire les accords internationaux auxquels la Hongrie est partie ni ses engagements internationaux+ constitue un point de départ solide. Il n'est pas nécessaire qu'un État reproduise les conventions internationales dans la Constitution elle-même. Il suffit en principe que \*la Constitution dispose que les règles du droit international sont applicables en Hongrie+. Le texte souligne d'ailleurs avec raison que \*les droits fondamentaux énoncés par la Constitution font ressortir les principes considérés comme étant importants pour le législateur+.

Il convient certainement de ne pas négliger la signification symbolique d'un catalogue détaillé de droits de l'homme, notamment lorsqu'il s'agit de consolider un gouvernement démocratique guidé par le principe de la prééminence du droit. Comme la Commission de Venise a déjà eu l'occasion de le faire remarquer à plusieurs reprises, il existe toutefois, du moins en principe, une possibilité de décalage entre, d'une part, les principes constitutionnels garantissant les droits de l'homme tels qu'ils sont appliqués par les tribunaux nationaux et, d'autre part, les principes similaires affirmés par les instruments internationaux et appliqués par les organes de contrôle internationaux. Qu'il s'agisse là d'autre chose que d'une possibilité théorique dépend toutefois des techniques générales fixées par la Constitution pour résoudre les conflits entre le droit international et le droit interne.

Le texte paraît extrêmement convaincant lorsqu'il fait état du scepticisme de ses auteurs face aux très nombreuses possibilités de catégorisation des droits de l'homme. Cette question relève plutôt de la théorie juridique ; on peut ou non approuver les différentes catégories créées. Je recommanderai donc de ne pas perdre de temps - ni d'énergie politique - à ce genre d'exercice. Il n'est pas concevable qu'un organe politique soit en mesure de créer un consensus sur les différentes catégories possibles. L'approche prônée dans ce document - à savoir procéder à une simple énumération des droits sans les séparer en plusieurs chapitres - est tout à fait constructive.

La Commission est de plus convaincue que les rédacteurs sont particulièrement préoccupés par la nécessité d'éliminer les différents facteurs susceptibles de saper les droits de l'homme fondamentaux. La Commission approuve en particulier le point de vue exprimé sur l'importance de limiter les restrictions que pourrait apporter le parlement aux droits de l'homme par voie législative. Du point de vue de la démocratie, il s'agit là d'un élément capital.

## 3. Accords internationaux

Le Rapport se réfère aux théories dualiste et moniste des rapports entre le droit interne et le droit international, et indique une préférence pour la seconde. Ce choix ne peut qu'être approuvé, le monisme étant la méthode la plus moderne, la plus simple et la plus rapide d'incorporation du droit international.

Il n'est toutefois pas exact d'affirmer que, selon la théorie moniste, le droit international prime l'ensemble du droit interne, sauf la Constitution. Il y a là confusion entre deux questions conceptuellement bien distinctes : celle de la manière dont les traités internationaux s'incorporent au droit interne -ou y pénètrent - (avec transformation = dualisme; sans transformation = monisme) et ensuite, celle de leur rang parmi les actes normatifs d'origine interne. Il y a donc un premier problème à résoudre, celui de la validité interne des traités internationaux. C'est là qu'interviennent les théories moniste et dualiste. Une fois résolu ce problème se pose celui du rang des traités dans l'ordre juridique interne. On peut parfaitement concevoir que les traités occupent un rang supérieur à l'ensemble des actes normatifs internes, y compris la Constitution. Cette solution est même la seule qui soit en harmonie avec la Convention de Vienne sur le droit des traités. Un troisième problème, dont il n'est d'ailleurs pas fait mention dans le document, est celui de l'efficacité directe ou de l'effet direct (caractère self executing) des traités internationaux.

Les règles de droit international qui s'imposent de toute façon aux États, indépendamment de leur incorporation, sont les règles relevant du droit coutumier ou les principes généraux du droit international, et non pas, comme l'indique le Rapport, "*the generally binding international treaties concluded under the auspices of the United Nations*". Il est vrai que certaines de ces conventions peuvent contenir de tels principes coutumiers de caractère général, mais ce n'est pas nécessairement le cas. De toute façon, si de tels principes généraux s'imposent à tous les États, indépendamment de la ratification (et non, comme l'indique à tort le document, de leur incorporation), c'est précisément en raison de leur caractère coutumier et universel.

La primauté du droit international sur le droit interne et l'effet direct de ses dispositions sont des caractéristiques des organisations *supranationales*, telles que l'Union européenne, et non pas de toutes les organisations *internationales* (OIT, FMI, etc.), comme semble le laisser entendre, à tort, le Rapport. De toute façon, il serait préférable, à mon avis, que la Constitution dise expressément que le droit des organisations supranationales prime le droit interne.

De nouveau, en cas de conflit entre le droit international et le droit interne, le premier doit prévaloir, même s'il se heurte à une règle interne de rang constitutionnel. Par sa nature même, le droit international a en effet vocation à être supérieur à l'ensemble du droit interne. La règle de la primauté du droit international sur le droit constitutionnel doit en tout cas et au moins s'appliquer en faveur des traités internationaux de sauvegarde des droits de l'homme qui contiennent plusieurs règles de *ius cogens*.

Il est évident que l'harmonisation entre la règle internationale et la règle constitutionnelle doit être en principe effectuée avant la ratification du traité, soit sous la forme d'une réserve à ce dernier, soit sous celle d'un amendement constitutionnel. Toutefois, si cette harmonisation n'est pas effectuée avant la ratification, en cas de constatation de divergence entre la règle interne et la règle internationale après l'entrée en vigueur du traité, c'est la règle internationale qui doit l'emporter.

## 4. Parlement et processus législatif

Les chapitres suivants du Rapport témoignent d'un degré élevé de connaissances juridiques et de bon sens. On ne peut qu'y voir un effort louable pour associer le strict respect de la prééminence du droit, la primauté de la Constitution et les éléments essentiels du système parlementaire au souci d'une administration plus efficace.

Le Parlement hongrois est organisé en fonction du modèle parlementaire traditionnel, dans lequel le gouvernement est politiquement responsable devant l'Assemblée et n'est maintenu dans ses fonctions qu'autant qu'il dispose de la confiance de l'Assemblée.

Tout en demeurant un système triangulaire (le Législatif, l'Exécutif et, au-dessus d'eux comme arbitre, le Chef de l'État), le régime parlementaire admet nonobstant deux variantes: le parlementarisme de cabinet et le parlementarisme d'assemblée. Le premier est pratiqué sous le nom de *cabinet system* en Grande-Bretagne ; le second correspond à la version traditionnelle française. Tandis que le premier par l'entremise de l'ascendant du premier-ministre et du cabinet sur le Parlement assure la stabilité de l'Exécutif, lequel se maintient en fonctions jusqu'à ce qu'une nouvelle chambre soit élue, le second, en donnant la primauté au Parlement ouvre grande la porte à l'instabilité de l'Exécutif, qui doit se retirer sans délai pendant que la ou les chambres continuent de siéger. Il a fallu à De Gaulle recourir dans la Constitution de la Vème République (1958) à un mélange de parlementarisme avec un présidentialisme, à peine déguisé, pour essayer d'enrayer le défaut majeur de cette variante: le manque de stabilité du côté de l'Exécutif. C'est pour cela que depuis les années 30, on a un peu partout en Europe cherché à établir ce qu'à l'époque Mikine-Guétzévitich a dénommé "le parlementarisme rationalisé". C'est à dire, des dispositifs accessoires destinés à sauvegarder la stabilité gouvernementale envers les assemblées. La Constitution française de la IVème République (1946) avait cherché à mettre en oeuvre quelques uns de ces dispositifs, sans d'ailleurs grand succès. Bien au contraire. Le mérite revient à la Constitution de Bonn avec la formule dite de "la motion de censure constructive" (art.E67.): la possibilité accordée au chancelier de demander au

Président la dissolution du Parlement si celui-ci vote une mention de défiance mais ne réussit pas à élire un nouveau chancelier dans les quarante huit heures suivantes (art.E68.); ou, si le Président le préfère, d'obtenir de celui-ci la déclaration d'état d'urgence législative et la promulgation du, ou des projets de loi dont il a besoin pour poursuivre sa politique, même contre la volonté exprimée par le Parlement (art.E81.). Tout cela gagnerait à être pris en considération. Car la stabilité politique est indispensable à la paix sociale et au progrès.

Quant à la méthode d'élection des députés, la Commission doute qu'il soit judicieux d'incorporer de façon rigide le système électoral dans la Constitution. Celle-ci devrait se borner à énoncer des normes générales telles que le suffrage universel et égalitaire, le scrutin direct et secret, etc. Toutefois, il serait bon de laisser à l'organe législatif une certaine souplesse lui permettant de modifier le système électoral au moyen d'un texte ordinaire si le besoin s'en faisait sentir. Comme dans d'autres dispositions constitutionnelles sur les \*lois organiques+, l'adoption et l'amendement de la loi électorale pourraient nécessiter une majorité qualifiée (pas aussi stricte cependant que pour l'amendement de la Constitution). La clause proposée d'après laquelle une nouvelle loi électorale adoptée au cours d'une année d'élections générales ou l'année précédente ne prendrait effet qu'après les élections serait très utile pour prévenir la manipulation des textes afin d'attribuer un avantage indu au(x) parti(s) au pouvoir. Le présent régime électoral de la Hongrie, qui s'inspire quelque peu du modèle allemand, semble fonctionner de manière très satisfaisante. Il représente un bon compromis entre les exigences de la proportionnalité, d'une part, et la nécessité de pouvoir gouverner, de l'autre. Pour la Commission, le seuil national de 4 % doit être maintenu.

La proposition de disposition visant à étendre l'immunité parlementaire au droit de refuser de témoigner concernant des faits dont le député a été informé dans l'exercice de ses fonctions est une innovation positive. La même remarque s'applique à la proposition d'après laquelle le défaut d'exercice des fonctions parlementaires entraînerait une perte de salaire mais non la déchéance du mandat.

Le parlement devrait garder le droit de se dissoudre. Il n'y a pas d'incompatibilité entre cette possibilité et un régime authentiquement parlementaire. La Commission partage aussi le point de vue d'après lequel il serait bon d'élargir quelque peu le droit pour le Président ou l'exécutif de dissoudre le parlement. La solution proposée quant au mécanisme de dissolution paraît raisonnable. L'autre proposition tendant à ce que, dans l'éventualité d'une dissolution, le nouveau parlement ne dure que jusqu'à la fin du mandat du parlement dissous ne paraît pas très sensé. Enfin, la clause stipulant qu'il ne doit pas y avoir de dissolution quand l'état d'urgence est en vigueur est utile et raisonnable.

Il faut en outre reconnaître, avec les vues exprimées dans le Rapport, qu'une deuxième chambre n'est pas nécessaire dans le cas de la Hongrie. Toutefois, les remarques suivantes peuvent s'avérer utiles lors du choix définitif : Il peut y avoir, au delà d'une structure fédérale ou d'une régionalisation très poussée, maintes raisons en faveur du pluricaméralisme. Le Conseil des Anciens, établi par la Constitution française de l'an III (1795) en est, parmi d'autres, un exemple. A l'inverse, il y aura toujours quelqu'un qui, comme l'abbé Siéyès, dira que si la deuxième chambre est d'accord avec la première elle est inutile (car l'entendre ne représente qu'une perte de temps) et si elle est en désaccord, elle est une nuisance (puisqu'elle peut conduire à rendre impossible même les meilleures décisions). Aujourd'hui, le caractère programmatique des constitutions et le rôle d'agent de la providence qui est dévolu à l'Etat contemporain exigent néanmoins que l'assemblée parlementaire, où les partis et les forces politiques sont représentées, soit non seulement doublée mais complétée par une autre assemblée (ou un conseil) où puissent prendre place et faire entendre leur voix les intérêts réels de la société civile, ainsi que ceux de ses institutions. C'est le cas du Conseil Economique et Social dans la Constitution française actuelle, dont le rôle politique est indéniable; et de bien des corps semblables, admis dans un nombre croissant d'autres constitutions. Aux Etats-Unis, en 1946, on a même pensé créer une troisième chambre (*Third House*) du Congrès à cet effet. L'idée n'a pas eu de suite, mais à sa place on a réglementé les lobbies, qui sont par la suite devenus plus importants dans la conduite réelle de la politique américaine que les partis eux-mêmes. Cette expérience devrait être gardée en mémoire et la discussion portant sur l'opportunité d'une seconde chambre devrait être liée au fonctionnement du Conseil économique et social contenu au chapitre XVI du Rapport (voir p.20, para. 14).

La Commission trouve tout à fait positive l'idée d'indiquer la hiérarchie des normes dans la Constitution.

La Commission estime de même que les pouvoirs du parlement et de l'exécutif dans l'élaboration des lois devraient être mieux équilibrés. La solution proposée par les principes directeurs du Rapport paraît tout à fait raisonnable. Il est tout à fait essentiel, d'autre part, de définir de manière spécifique, non seulement les aires de compétence législative propres du Parlement et du Gouvernement, mais aussi le droit inaliénable du Parlement de légiférer dans des matières qui lui sont exclusivement réservées et celui dont il peut disposer pour autoriser le gouvernement à légiférer dans des domaines réservés normalement exclusivement au Parlement. Le respect de la hiérarchie des normes appelle, en outre de sa part, la délimitation également précise et stricte des compétences normatives accordées, à différents niveaux, aux organes souverains et aux organes purement administratifs (centraux et locaux).

L'introduction de \*décrets se substituant à un texte de loi+ dans les limites que prévoient les principes serait une innovation favorable à un fonctionnement efficace du système. Ou encore, on pourrait envisager un mécanisme par lequel les décrets prendraient effet immédiatement dans les cas d'urgence, sous réserve bien entendu de rejet ou de modification du parlement.

La Commission estime également que le Président ou les commissions parlementaires ne devraient pas avoir le droit de prendre l'initiative de textes. Elle partage aussi le point de vue d'après lequel l'élargissement de ce droit pour l'attribuer à d'autres organes peut s'avérer contraire aux fondements du régime parlementaire. Par ailleurs, l'introduction d'une initiative populaire dans la présentation de lois est conforme aux tendances modernes du droit constitutionnel.

S'agissant des droits de contribution de la minorité parlementaire au processus législatif, la Constitution peut indiquer que tous les groupes représentés au parlement participent aux activités législatives de toutes catégories en proportion de leur pourcentage de sièges (commissions parlementaires et conseil de présidence, par exemple).

Les éléments essentiels des référendums devraient être régis par la Constitution selon les grandes lignes proposées dans les principes. L'institution du référendum est conforme à toutes les autres mesures visant à l'établissement d'une participation plus grande et plus efficace de la société civile à l'exercice du pouvoir, dans la perspective des formes de démocratie semi-directe possibles dans les sociétés contemporaines. En tant que tel, l'exercice du référendum ne doit cependant pas être permis quant il est susceptible d'être utilisé comme instrument de déstabilisation du pouvoir constitué et, en particulier, à l'encontre de chacun des pouvoirs établis qui en découlent. En d'autres termes, il ne doit pas être un substitut des mécanismes propres de l'exercice du pouvoir constituant, de la révision de la loi fondamentale, de l'exercice du pouvoir législatif, de l'appréciation de la responsabilité politique du gouvernement et en général des actes à contenu budgétaire, fiscal ou financier. Ce serait là la refus de l'autorité des pouvoirs établis, voire de l'Etat lui-même. En démocratie, d'autres voies doivent être prises et non pas celles, en particulier, que l'utilisation démagogique du référendum pourrait formellement permettre (à ce titre, les prudentes limitations que la révision de 1989 a introduite à l'article 118 de la Constitution portugaise de 1976 peuvent s'avérer fort utiles). Pour toutes ces raisons, la Commission estime que le rôle envisagé pour la Cour constitutionnelle est une garantie importante quant au maintien de la primauté de la Constitution. De même, le seuil de validité proposé devrait être conservé.

## 5. Le Président de la République

Le Président de la République devrait exercer une activité limitée du fait de son statut spécial dans la structure politique hongroise en vue du rééquilibrage des pouvoirs. L'alternative selon laquelle il ne devrait pas être permis au Président d'accepter une rémunération en contrepartie de ses activités sous la protection de la loi relative à la propriété intellectuelle, devrait être acceptée.

## 6. Le Gouvernement et l'Administration publique.

Comme le Président de la République est censé représenter une branche particulière du pouvoir, avec une fonction d'équilibrage (pages 5 et suivantes), le gouvernement et l'administration publique forment la branche de l'exécutif. Les dispositions relatives au gouvernement visent essentiellement à actualiser

les dispositions correspondantes dans l'actuelle Constitution sur la base de l'expérience pratique. Je ne vois aucune raison de critiquer cette solution ou les motifs sur lesquels elle est fondée (page 62).

L'administration publique, d'autre part, n'est pas régie par l'actuelle Constitution. La proposition contenue dans le Rapport visant y à inclure désormais les dispositions couvrant les organes et principes de l'administration publique les plus importants ainsi que les règles fondamentales du service public (page 62) est pleinement justifiée.

### *Formation du gouvernement*

Du fait de la séparation des pouvoirs entre le parlement et le gouvernement et du fait que le Président joue un rôle d'équilibre et non pas un rôle de chef de l'exécutif, les procédures proposées pour la formation du gouvernement sont, par la force des choses, assez compliquées. Le modèle choisi dans le Rapport (fondé sur une version remaniée des dispositions en vigueur, pages 63 et suivantes) paraît recommandable.

Cependant, en ce qui concerne la présentation du programme du gouvernement au parlement, l'alternative consistant à différer la présentation de ce programme jusqu'à ce que le nouveau gouvernement ait été formé mérite un complément d'examen. En dépit de la position dominante de Premier ministre, laquelle permet, en soi, d'assurer en permanence la direction du pays (voir pages 67 et suivantes), il serait utile de consacrer suffisamment de temps à l'élaboration du programme et de faire ensuite approuver celui-ci par l'ensemble du gouvernement avant de le présenter au parlement. Notamment dans le cas d'un gouvernement de coalition, ce programme constitue la base de la coopération entre les partis de coalition au gouvernement. Naturellement, le vote sur le programme peut - espérons-le, dans de rares cas - conduire à un vote de défiance et, partant, à un nouveau tour dans la formation du cabinet.

### *Administration publique*

Ce Rapport reflète, à mon avis, un choix bien équilibré de sujets concernant l'administration publique, qui seront traités dans la Constitution.

### *Procédure administrative*

On ne peut que recommander vivement d'inclure dans la Constitution des principes fondamentaux régissant la procédure administrative, ainsi que le propose le Rapport.

Cela étant, selon ce Rapport, l'un des principes consisterait à minimiser les droits discrétionnaires des organes d'administration publique (page 74). Il convient de restituer ce principe dans le contexte de la proposition (pages 62 et suivantes) visant à abolir le droit général du gouvernement, prévu par l'actuelle Constitution (article 40), à contrôler les actes des organes d'échelon inférieur et à retirer à tout organe la compétence d'agir sur quelque question d'administration publique que ce soit. L'ensemble de ces propositions peut être considéré comme la mise en pratique du principe consistant à \*gouverner par les lois, non par les hommes+ de telle sorte que l'administration publique soit confiée à des organes indépendants chargés essentiellement d'appliquer les principes du droit à des situations concrètes.

Il pourrait être utile de soupeser les avantages et les inconvénients des propositions précédentes par rapport à l'idée de l'\*administration par objectifs+, où les buts de l'action administrative sont définis dans le droit alors que les moyens d'atteindre ces buts sont plus ou moins ouverts à l'appréciation de l'administration - et même les objectifs peuvent trouver leur expression dans des normes souples. Les décisions administratives prises selon ce système sont tout à fait susceptibles d'un examen juridictionnel : la décision est-elle un moyen de réaliser les objectifs fixés par la loi? A-t-on pris cette décision en poursuivant en fait un autre objectif (détournement de pouvoir), etc.? Et même si ce système n'implique pas que le gouvernement ou une autre autorité supérieure ait le pouvoir de contrôler l'activité d'organes d'échelon inférieur ou même d'empêcher tout organe d'agir, il serait néanmoins possible de conserver un tel pouvoir pour en user, par exemple lorsque l'organe supérieur a une autre opinion quant au moyen le plus judicieux d'atteindre les objectifs fixés. Mais la Commission reconnaît volontiers qu'un tel pouvoir ne saurait être exercé à l'égard d'autorités autonomes (page 63).

Il est important d'inclure parmi les principes de l'administration publique la possibilité d'un examen juridictionnel. Cela dit, ce principe trouve dans le Rapport une expression très extensive, qui permet à tout citoyen de contester une décision administrative s'il l'estime contraire à la loi (page 74). Il est indispensable que chacun ait la faculté de contester une décision au motif qu'elle viole ses droits; quant à savoir si une personne qui ne serait pas directement touchée par une décision devrait pouvoir la contester (*actio popularis*, etc.), cela pourrait bien dépendre d'une législation de droit commun.

### *Le service public*

C'est une bonne solution que celle d'ancrer dans la Constitution uniquement les règles les plus fondamentales applicables au service public. Le choix des principes à incorporer dans le texte me paraît aussi correct. S'agissant du contenu des différents principes, ce serait peut-être une règle trop stricte que d'exiger un avis de vacance de poste dans chaque cas, sans tenir compte de la nature du poste à pourvoir. Et on peut se demander si tous les autres principes résisteront à la difficile épreuve des réalités de la vie.

## 7. Les forces armées

Les forces armées, les gardes-frontières, la police et les services de sécurité de l'Etat sont régis par le même chapitre de la nouvelle Constitution. La Commission ne peut contester le bien-fondé de cette solution.

### *Majorités qualifiées*

Il est prévu que des règles plus détaillées concernant ces branches de l'appareil d'Etat figureront dans les lois adoptées par le parlement à une majorité qualifiée (pages 78 et suivantes). C'est le prolongement du système de \*lois organiques+ propre à l'actuelle Constitution, qui exige des majorités qualifiées dans de très nombreux cas. Le Rapport propose une réduction substantielle du nombre de lois dont l'adoption exige une majorité qualifiée (pages 5 et 33); mais on peut se demander s'il ne faudrait pas le réduire davantage encore. Une loi organique, une fois adoptée à la majorité qualifiée, apporte un bon soutien et une certaine sécurité aux branches en question, mais ce système risque aussi de freiner le développement dont le pays a tant besoin.

### *Limites à la conscription militaire*

Selon le Rapport, la conscription pour le service militaire armé et non armé serait limitée aux \*citoyens hongrois de sexe masculin résidant en Hongrie+ (page 77). Il est permis de se demander s'il est judicieux de limiter la conscription déjà dans la Constitution, sur la base du sexe et de la résidence. Ne vaudrait-il pas mieux que ces restrictions figurent dans la loi (organique) sur les forces armées (qui, de toutes façons, en comporterait d'autres, fondées sur l'âge, etc.) et que la Constitution n'interdise pas l'extension, par voie d'amendement législatif, de la conscription aux femmes et aux citoyens résidant à l'étranger?

## 8. Les situations d'urgence.

Les principes directeurs du Rapport consacrent une partie entière (chapitre X) aux situations exceptionnelles. Conformément à la tendance de beaucoup de Constitutions modernes, ils adoptent une approche graduée et distinguent quatre types de situations exceptionnelles (états de défense, d'urgence, de catastrophe et d'urgence économique) selon la nature de la menace et sa gravité. Il semble que les principes n'envisagent pas d'\*état de siège+ ou de \*loi

martiale+.

Les principes définissent un certain nombre de garanties constitutionnelles, résumées ci-après dont on peut supposer qu'elles couvrent toutes les situations d'exception, y compris la plus sérieuse (état de défense).

a. L'inobservation des règles normales doit être proportionnelle à la gravité de la menace (principe de proportionnalité).

b. La loi régissant les situations d'exception est adoptée à la majorité qualifiée (en d'autres termes, il doit s'agir d'une loi organique). De même, la résolution parlementaire déclarant l'état de défense armée ou l'état d'urgence appelle une majorité des deux tiers. On ne voit pas clairement si cette majorité est requise seulement pour la déclaration de l'état de défense armée (en cas de menace venant de l'étranger), ou également dans les situations d'urgence résultant de menaces internes pour l'ordre constitutionnel et public. En tout état de cause, s'il est souhaitable que la réaction à des risques si graves se fonde sur un consensus aussi large que possible, on peut craindre que la condition relative à une majorité des deux tiers gêne ou retarde la prise de décision précisément à un moment où la rapidité d'action est indispensable. Il n'est pas précisé non plus si le parlement adopte de telles résolutions de sa propre initiative ou sur proposition du gouvernement ou du Président.

c. L'application de la Constitution ne peut être suspendue et il n'est pas possible non plus de limiter le fonctionnement de la Cour constitutionnelle. Cette disposition signifie-t-elle que les décrets d'urgence ne peuvent contenir de clauses enfreignant la Constitution ou ne peuvent suspendre aucune des garanties de cette dernière? Dans l'affirmative, le gouvernement risque de ne pas avoir suffisamment de pouvoirs pour faire face à l'urgence. Il paraîtrait plus raisonnable soit d'indiquer dans la Constitution quels droits et garanties constitutionnels peuvent être limités ou suspendus en cas d'urgence, soit de définir un \*noyau+ de droits constitutionnels à ne pas limiter ou suspendre en cas d'urgence (parallèlement à l'article 15 de la Convention européenne des Droits de l'Homme), ce qui impliquerait que les autres peuvent faire l'objet de restrictions ou d'une suspension, en respectant évidemment le principe de la proportionnalité.

d. Lorsqu'il y a état d'urgence, le parlement ne peut se dissoudre, ni être dissous par l'exécutif.

Bien que ces garanties en vue de maintenir la primauté de la Constitution et le fonctionnement de l'Etat démocratique soient tout à fait dignes d'éloges, il serait utile d'indiquer explicitement que les décrets d'urgence et autres actes des autorités d'urgence restent soumis au contrôle judiciaire. En outre, bien que les principes indiquent que le parlement est habilité à déclarer l'état de défense ou l'état d'urgence et à y mettre fin, la Constitution devrait stipuler un processus de contrôle parlementaire à intervalles réguliers (tous les deux ou trois mois), qui permettrait au parlement de décider de prolonger l'état d'urgence ou d'y mettre fin.

Le régime d'urgence implique parfois des changements dans la répartition des pouvoirs entre organes de l'Etat ou dans les compétences de ces organes. La présente Constitution de la Hongrie en donne un exemple typique, qui est maintenu, avec certaines modifications, dans les principes directeurs. Le système comprend le transfert des pouvoirs du parlement, du gouvernement et du Président de la République à la \*commission de défense+. Cette commission est composée du président du parlement, du Premier ministre, des chefs des groupes parlementaires, des ministres de l'Intérieur, de la Défense et des Finances, du ministre chargé des services de renseignement et du commandant des forces armées, sous la présidence du Président de la République. On obtient de cette manière une concentration effective du pouvoir pour faire face à la crise, ainsi qu'une sorte de gouvernement d'unité nationale formé dans le respect de la Constitution. Un gouvernement d'unité nationale pourrait bien être le mieux adapté aux périodes de crise grave, à condition qu'il n'y ait pas de divergences profondes entre partis politiques sur les questions relatives à la politique de défense. Les principes directeurs envisagent deux changements relativement mineurs concernant la commission de défense. Le premier serait d'en limiter la composition; le second consisterait à faire fonctionner la commission en temps de paix également, sans qu'elle ait alors de pouvoirs de décision. Les deux propositions sont tout à fait raisonnables.

## 9. Finances publiques

Les finances publiques jouent de nos jours un rôle essentiel au niveau de l'action des Gouvernements des Etats modernes. L'Etat est de par le volume de ses ressources financières souvent l'un des principaux acteurs économiques. Ses actions (programmes de grands travaux, interventions au niveau de la politique sociale, de défense nationale, ...) ont une influence très importante sur la situation économique d'un pays.

Il importe dès-lors que des règles claires et précises puissent assurer une gestion saine des finances publiques. Ces règles doivent elles-mêmes s'appliquer avec une certaine rigidité afin qu'elles puissent s'imposer et orienter une gestion nationale des deniers publics à plus ou moins long terme.

Dans ce sens il est important de fixer dans la loi fondamentale d'un Etat les règles de base qui gouvernent la gestion des finances publiques.

### *Les ressources de l'Etat*

Au niveau des ressources financières il est essentiel que la Constitution précise que les impôts, taxes, emprunts ne sauraient être prélevés qu'en vertu d'une loi, c'est-à-dire d'une autorisation de la part du pouvoir législatif. Une telle précision est indispensable pour assurer au Parlement un contrôle politique adéquat de l'action du Gouvernement.

Il est de même indiqué d'inscrire dans la Constitution la base légale des impôts et taxes qui sont prélevés par les collectivités infraétatiques et de déterminer que des organes de ces collectivités peuvent éventuellement établir ces impôts.

Quant aux différentes personnes qui sont soumises à l'impôt, il est prudent d'abandonner ces précisions à des lois ordinaires et de retenir dans la Constitution uniquement le principe du paiement obligatoire de l'impôt.

Les développements consacrés à la section "the revenues of State finances" et qui reprennent les principes de base de la plupart des Constitutions modernes n'appellent donc pas de commentaires particuliers sous la réserve de ce qu'il est important de préciser qu'en dehors des impôts, taxes et autres ressources aucun emprunt étatique ne saurait être émis sans l'autorisation du pouvoir législatif.

### *La gestion des deniers publics*

Les principes fondamentaux de toute gestion de fonds publics sont celui de la transparence et celui du contrôle parlementaire. Il est dès lors indispensable que toute dépense à charge de l'Etat fasse au préalable l'objet d'une autorisation de la part du Parlement. Cette exigence est assurée par le vote annuel du budget. Les principes fondamentaux qui gouvernent l'établissement et l'exécution du budget (annualité, universalité, unité, spécialité et non-affectation des ressources) doivent être inscrits dans la Constitution. Il est vrai qu'au niveau de la plupart des Etats se manifeste une certaine tendance à la débudgétisation consistant à ne plus inscrire toutes les dépenses étatiques dans le budget. Le volume et la complexité des transactions sont les arguments le plus souvent avancés pour justifier ce phénomène. Les facilités que peuvent certes procurer la débudgétisation ne sauraient toutefois la légitimer. Des fonds de plus en plus importants peuvent ainsi être dépensés par le Gouvernement sans un réel contrôle parlementaire. Il est dans ce sens recommandé de bien préciser dans la Constitution que conformément au principe de l'universalité budgétaire toutes les recettes et toutes les dépenses de l'Etat doivent être portées au budget. Quant au principe des douzièmes provisoires tel qu'il a été évoqué dans le Rapport, il n'est pas inutile de le faire inscrire dans la Constitution. Il serait par ailleurs opportun de préciser dans la Constitution que les transferts de crédits entre différents postes budgétaires ne sauraient s'effectuer qu'en vertu d'une loi. A défaut, le Parlement n'aurait plus de contrôle sur l'exécution du budget une fois celui-ci voté.

Afin d'assurer le fonctionnement de ses services, l'Etat doit lui-même avoir recours aux entreprises du secteur privé. Dans la mesure où des deniers

publics sont en jeu, l'approvisionnement de l'Etat en biens et services doit pouvoir s'effectuer dans des conditions de transparence, de libre concurrence et aux meilleures conditions du marché. Il est recommandé d'inscrire dans la Constitution le principe que les marchés publics à passer par l'Etat et les collectivités locales (à déterminer) doivent faire l'objet de conditions spéciales (soumissions publiques) qui sont à déterminer par le législateur. En ce qui concerne l'approbation des comptes de l'Etat par le Parlement, ce principe se trouve inscrit dans la plupart des Constitutions modernes.

### *La Cour des comptes*

Le statut, la composition et la mission de la Cour des comptes tels que définis dans le Rapport sont comparables à ceux des institutions de contrôle dans les démocraties modernes. La Cour des comptes a la fonction principale de veiller à une exécution correcte du budget de l'Etat. De par son rapport annuel la Cour permet au Parlement d'exercer son contrôle politique sur le Gouvernement. Il est important de mettre suffisamment en évidence la fonction consultative de la Cour des comptes. Celle-ci devrait pouvoir donner au Parlement des avis chaque fois que ce dernier le juge utile. Ceci pourrait concerner tant l'exécution du budget que son élaboration. Il est également indiqué d'inscrire dans la Constitution que les comptes généraux de l'Etat doivent être accompagnés de l'avis de la Cour des comptes. Quant au statut d'indépendance de la Cour il paraît suffisamment assuré par la procédure de nomination des membres ainsi que le financement des dépenses de fonctionnement de la Cour qui dispose à cet effet d'un budget propre.

### *Les garanties de la propriété publique*

La propriété publique doit être entourée d'un certain nombre de garanties qui en règlent les transferts.

Encore faudra-t-il déterminer par rapport à quels biens du domaine de l'Etat ces garanties devront s'appliquer. Ces garanties devraient avant tout jouer pour les aliénations des biens immeubles affectés à l'usage direct du public (routes, ponts, fleuves). Tant que ces biens seront affectés à l'usage direct du public ils devront rester inaliénables. La désaffectation de ces biens au domaine public ne saurait avoir lieu qu'en vertu d'une loi.

Quant aux autres biens immobiliers appartenant à l'Etat mais ne faisant pas partie du domaine public (forêts domaniales, terrains miniers, meubles affectés à l'usage des services publics) les aliénations devraient pouvoir s'opérer selon les règles du droit commun. Cette règle devrait toutefois recevoir exception pour les acquisitions et aliénations d'une certaine valeur qui ne sauraient être autorisées qu'en vertu d'une loi.

Il serait dès lors indiqué que la Constitution prévoit que les acquisitions et aliénations immobilières du domaine de l'Etat ainsi que les engagements financiers importants de l'Etat ne sauraient avoir lieu qu'en vertu d'une autorisation législative préalable.

### *La Banque Nationale hongroise*

Elle joue le rôle d'une banque centrale. Elle a ainsi une mission importante au niveau économique et financier. Il lui faut pour cela des garanties d'indépendance tant au niveau du recrutement de ses dirigeants qu'au niveau du fonctionnement de ses organes.

## 10. L'Administration de la justice.

D'après le Rapport : "Il est nécessaire d'énoncer le principe fondamental selon lequel la justice est en Hongrie du ressort des tribunaux, principe qui découle de celui de la séparation des pouvoirs de l'Etat". Enfin, en droit civil, "des jugements peuvent être délivrés par des tribunaux arbitraux non-étatiques, mais les tribunaux de l'Etat devraient, si la demande leur était faite, exercer un contrôle sur leurs décisions. Cette disposition est d'un grand intérêt, tant d'un point de vue théorique que pratique. De fait, d'autres mécanismes de solution des litiges tendent à apparaître dans de nombreux Etats européens. Le rapport entre les juridictions ordinaires et ces nouvelles institutions doit de toute évidence être examiné, voire révisé. La Constitution ne représente peut-être pas le lieu approprié pour aller au-delà de la simple mention de l'existence du problème en tant que tel.

On peut s'interroger sur l'opportunité de laisser à la Constitution le soin de définir les domaines de compétence respectifs des différentes juridictions. Les divergences entre les rédacteurs de ce document se limitent probablement à une question de niveau de détail. Seul le cadre général d'organisation du système juridictionnel mérite de figurer dans la Constitution. C'est dans l'avenir qu'il faut rechercher la justification de cette solution puisqu'il est inévitable que des modifications soient un jour ou l'autre apportées au système juridictionnel.

La structuration - ou restructuration - du système juridictionnel est déjà à l'ordre du jour en Hongrie. Le Rapport met ici le doigt sur une question déterminante dans les discussions actuelles: doit-on pencher pour un système unique ou pour un système diversifié composé de juridictions spécialisées? Les pays d'Europe (et d'ailleurs) ont adopté des modèles très divers d'organisation du système juridictionnel, et chaque Etat aura dans son domaine une expérience bien particulière. On ne peut correctement répondre à ces questions sans s'être d'abord familiarisé avec les conditions sociopolitiques (y compris la structure et la composition des professions juridiques) dans la société hongroise d'aujourd'hui et de demain.

L'indépendance des magistrats et des tribunaux est à juste titre soulignée. L'intention de transférer les compétences qui sont celles du ministre de la Justice dans ce domaine à une nouvelle institution, le Conseil national de la magistrature, semble intéressante. L'importance pratique d'un tel organe dépendra probablement du détail de son organisation qui reste encore à définir (concernant notamment la composition et le fonctionnement du conseil en question).

La liberté individuelle des juges est un sujet constant de discussion. Le Rapport définit, semble-t-il, des normes très sévères lorsqu'il prévoit que \*les juges (...) ne peuvent avoir des activités politiques, ne peuvent être membres d'aucun parti, (...)+. Compte tenu de l'expérience passée, il est facile de comprendre le souci que traduit une telle disposition. Il devrait être ajouté simplement que, dans un certain nombre d'autres pays européens, la vie privée des juges ne connaît pas de telles restrictions.

Il y a lieu de se demander jusqu'à quel point le détail des procédures civiles et pénales doit figurer dans la Constitution. Par ailleurs, on n'aura pas tort de soutenir que les normes énoncées aux points 3.a-e au Chapitre XII du Rapport (Constitutionnalité des lois contrôlées par la Cour Constitutionnelle ; principe de l'audience des deux parties -audiatur et altera pars-; principe de la publicité des procédures devant la Cour ; principe de la preuve libre et de l'évaluation libre de la preuve ; obligation de motivation des décisions des juridictions) revêtent une nature si essentielle et si générale qu'elles méritent bien d'être précisées dans des dispositions constitutionnelles plutôt que législatives.

## 11. Le Ministère public

Le principe essentiel auquel devrait obéir l'institution du ministère public dans un Etat est son indépendance absolue ; un tel principe l'emporte sur toute considération, administrative ou autre. Ce n'est que lorsque cette indépendance est garantie et protégée par la loi que les citoyens peuvent éprouver pour une telle institution cette confiance qui est essentielle à une société saine.

L'indépendance du ministère public pourrait certes être affirmée par une loi du parlement, mais elle pourrait tout aussi facilement être supprimée par une nouvelle loi. Il est, par conséquent, préférable que ce soit la Constitution qui garantisse et protège cette indépendance.

Il ne serait pas absolument nécessaire de faire figurer dans la Constitution le détail des dispositions concernant le fonctionnement du ministère public. Il suffirait que soient énoncées:

- la garantie de l'indépendance du Procureur général de la République dans l'exercice de ses fonctions;
- la méthode retenue pour sa nomination [voir les paragraphes 5 et 6 ci-dessous];
- la méthode retenue pour son éventuelle destitution [voir paragraphe 7 ci-dessous].

Pourraient également figurer dans la Constitution des dispositions interdisant au Procureur général de la République d'appartenir au gouvernement ou au parlement ou d'occuper toute autre charge rémunérée, sa rémunération en tant que Procureur général ne pouvant être réduite durant son mandat. Des aspects moins importants peuvent être traités dans le cadre de lois adoptées par le parlement, fixant par exemple la durée du mandat, l'âge de la retraite, les niveaux de rémunération et de pension du Procureur général, l'organisation des services du ministère public et les conditions de recrutement de son personnel. Afin de garantir la confiance du public dans l'indépendance du système vis-à-vis du gouvernement, il serait en effet préférable de recourir aux lois plutôt que d'agir par voie de règlement ou de décret du gouvernement. La durée du mandat de Procureur général ne devrait pas coïncider avec celle du gouvernement, étant donné que cela pourrait laisser supposer, dans l'esprit du public, l'existence d'une allégeance politique.

Il importe que la méthode de sélection du Procureur général soit telle que cette fonction bénéficie de la confiance du public et du respect des autres membres du système judiciaire et des professions juridiques. Il s'agit donc de faire intervenir dans ce processus de sélection une composante non politique, celle de spécialistes. Il est toutefois compréhensible qu'un gouvernement souhaite exercer un certain contrôle sur cette nomination, compte tenu de l'importance de l'accusation pour le bon fonctionnement et l'efficacité de l'Etat, et qu'il soit peu désireux d'accorder à un autre organe, quelque distingué qu'il soit, carte blanche dans le processus de sélection. C'est pourquoi nous proposons d'envisager la création d'une commission de nomination composée de personnes jouissant à la fois du respect du public et de la confiance du gouvernement. Il pourrait s'agir des titulaires de certaines ou de l'ensemble des fonctions suivantes:

- les présidents de tous les tribunaux ou, éventuellement, des juridictions supérieures;
- le Procureur général de la République;
- le président de la faculté d'avocats;
- le chef des services administratifs de la magistrature;
- le secrétaire du gouvernement;
- les doyens des facultés de droit.

Un appel public à candidatures serait publié, précisant les qualifications requises pour accéder au poste de Procureur général. Il est proposé que ces qualifications soient au moins égales à celles exigées pour la nomination à de hautes fonctions judiciaires. La commission examinerait les candidatures et soumettrait au gouvernement (ou au parlement si telle était la solution retenue) un maximum, par exemple, de trois noms. Le gouvernement (ou, le cas échéant, le parlement) pourrait librement choisir parmi ces noms. Afin de souligner encore l'importance des fonctions du Procureur général, sa nomination par le gouvernement (ou, le cas échéant, le parlement) pourrait être décrétée par le Président de la République, étant bien entendu que celui-ci n'aurait nullement le pouvoir de rejeter cette nomination. Une variante possible de cette procédure consisterait à faire approuver par le parlement le choix du gouvernement avant que celui-ci ne soit soumis au Président de la République. Tous les points évoqués au paragraphe précédent ne doivent pas forcément figurer dans la Constitution, qui pourrait se contenter de prévoir que \*le Procureur général de la République est nommé par le Président de la République sur proposition du [gouvernement] [avec l'approbation du parlement] [parlement] +. Les autres aspects seraient précisés par une loi du parlement.

Un autre facteur important pour l'indépendance du Procureur général consiste à le protéger contre toute révocation arbitraire ou fondée sur des motifs politiques. En effet, si le gouvernement avait la faculté de révoquer comme bon lui semble le procureur, celui-ci ne pourrait s'acquitter de ses fonctions avec toute l'indépendance voulue. Par ailleurs, donner au parlement la possibilité d'intervenir dans une telle décision de révocation pourrait dès lors attirer cette fonction dans l'orbite des menées partisans, ce qui n'est pas souhaitable. La Constitution doit préciser les motifs de révocation possibles - comme, par exemple, la faute grave caractérisée ou l'incapacité. Une commission dont les membres jouiraient de la confiance du public serait chargée d'enquêter sur toute allégation d'inconduite ou d'incapacité et, si ces allégations se révélaient fondées, de recommander la révocation de l'intéressé si elle estimait celle-ci justifiée. La composition de cette commission pourrait être la même que celle de la commission visée au paragraphe 5 ci-dessus, ou encore rassembler les membres restants du Conseil national de la magistrature. Elle pourrait encore être constituée par trois juges nommés par les présidents de leurs tribunaux respectifs. Il conviendrait que la Cour constitutionnelle n'intervienne pas dans cette procédure d'enquête et de révocation, étant donné qu'il se pourrait fort bien qu'une telle affaire, quelle qu'en soit l'issue, fasse par la suite l'objet d'un recours devant cette juridiction. Quel que soit l'organe retenu pour mener à bien cette procédure, il serait sans doute préférable qu'il se compose de membres de droit plutôt que de membres désignés pour l'occasion, et ce afin d'éviter que d'aucuns laissent entendre que ces membres ont été choisis dans un but particulier. Une autre solution (qui semble toutefois moins souhaitable) consisterait à limiter les prérogatives de cette commission à l'établissement des faits, laissant le soin au gouvernement [ou au parlement] de décider si les faits en question traduisent une faute grave et méritent la révocation. Que l'enquête de cette commission soit publique ou non, son rapport serait publié. Il serait sans doute souhaitable que tout citoyen ait la possibilité de saisir directement cette commission; toutefois, afin de se prémunir contre toute plainte abusive ou vexatoire, la commission devrait avoir la possibilité d'écarter ces plaintes sans enquête ni rapport. Toutes les dispositions proposées pourraient figurer dans une loi du parlement, à l'exception de la faculté de révocation (\*Le Président de la République, à la demande du gouvernement [parlement]...+), qui devrait être précisée dans la Constitution.

Les observations précédentes reposent sur l'hypothèse selon laquelle, dans le système de ministère public tel qu'il est envisagé par la nouvelle Constitution, le Procureur général de la République sera responsable de toutes les poursuites engagées à la suite de délits commis sur le territoire hongrois, et qu'il lui reviendra ainsi de désigner des avocats qui, salariés, constitueront le parquet au niveau régional et appartiendront à son personnel. L'étendue de leur autonomie dans les affaires dont ils auront à connaître dépendra du Procureur général, mais, s'ils sont juridiquement responsables devant lui, alors ils partageront également son indépendance. Si, en revanche, la nouvelle Constitution prévoit des procureurs régionaux qui ne sont pas juridiquement responsables devant le Procureur général de la République mais disposent, dans leur région, de l'autonomie en matière d'exercice du ministère public, alors leur indépendance devra elle aussi bénéficier d'une protection particulière.

En ce qui concerne les deux grands modèles décrits au Rapport, on pourrait penser que la mission du Procureur général et des procureurs devrait se limiter à assurer les fonctions de l'accusation en matière pénale, et ce par l'intermédiaire des juridictions criminelles, sans s'étendre à la protection de l'intérêt général dans des affaires civiles ou des litiges administratifs. Ces fonctions sembleraient mieux convenir à d'autres organes tels que le commissaire parlementaire des droits des citoyens.

(La Commission ne considère pas que si le ministère public n'a aucun rôle à jouer dans la protection de l'intérêt général, il s'ensuive nécessairement que ses fonctions soient d'appliquer la politique pénale du gouvernement ou qu'il doive être subordonné à ce dernier, bien au contraire. Si, en raison de l'accroissement du nombre d'accidents de la route dus à l'alcoolisme, du nombre de viols ou encore du nombre de crimes liés au trafic de drogues, le gouvernement souhaite adopter une politique répressive particulièrement énergique à l'encontre des délinquants concernés, alors la meilleure façon d'aborder ce problème consiste pour le gouvernement à déposer devant le parlement un projet de loi tendant à renforcer autant que possible la législation existante et à faire en sorte que la police applique la loi avec rigueur et efficacité. Il n'entre pas dans les attributions du ministère public d'exécuter la politique du gouvernement en poursuivant un nombre accru d'automobilistes ou de personnes soupçonnées de violences sexuelles ou de trafic de drogues, à moins que n'existent les preuves qui, dans un pays gouverné par les principes de la justice et de la prééminence du droit, sont nécessaires pour

que des poursuites puissent être engagées contre un citoyen.)

Il ne semble pas nécessaire de faire figurer dans la Constitution trop de détails concernant l'organisation de ce système; une loi ordinaire du parlement devrait suffire à cet égard et serait plus souple. S'il revient à la Constitution d'assurer l'indépendance du système ainsi que celle du Procureur général, il y aura lieu d'assurer également un équilibre entre, d'une part, la protection des procureurs de rang inférieur contre toute immixtion du gouvernement, du parlement, de la police ou de l'opinion publique et, d'autre part, l'autorité et la responsabilité du Procureur général en tant qu'il doit veiller à ce que ses procureurs s'acquittent correctement de leurs fonctions.

L'indépendance du Procureur général de la République et du ministère public n'empêche pas qu'un rapport annuel puisse être présenté au parlement, décrivant en termes généraux la tâche accomplie, sans qu'il soit fait référence à des affaires individuelles. Cette indépendance du Procureur général signifie toutefois que sa décision d'entamer ou non des poursuites n'est pas susceptible d'appel et ne peut être remise en question ni par le pouvoir exécutif, ni par le pouvoir législatif. La possibilité pour les tribunaux de contester une telle décision devra être examinée en temps utile par la Cour constitutionnelle; celle-ci pourra par exemple être d'avis qu'il ne lui revient pas de se prononcer elle-même sur le fond de la décision du procureur, mais d'intervenir si le plaignant peut montrer que la décision est entachée de mauvaise foi.

## 12. Municipalités

Un point de départ judicieux pourrait être une comparaison entre le document de travail préliminaire et ce que ce document appelle \*la Constitution réelle+. Selon la nouvelle proposition, il conviendrait de conserver toute une série de principes, énoncés dans la Constitution actuellement en vigueur:

- la division du territoire en villages, villes, capitale et arrondissements de la capitale. Les comtés ne sont pas explicitement énumérés, mais simplement mentionnés au paragraphe 1 de l'article XIV, et - en tout cas - mériteraient des dispositions détaillées sur leur rôle dans le système d'administration locale autonome;
- les communautés d'électeurs sont investies des pouvoirs de l'administration locale (gestion indépendante et démocratique des affaires publiques locales);
- l'égalité des pouvoirs est garantie. Ceux-ci devraient porter sur l'administration de la municipalité, qu'il convient de séparer de l'administration publique;
- la liste des droits fondamentaux des municipalités;
- les maires sont aussi autorisés à exercer des fonctions d'administration locale et peuvent être chargés de tâches administratives publiques;
- les municipalités ont des pouvoirs normatifs leur permettant d'édicter des arrêtés municipaux, lesquels \*ne seront pas en contradiction avec les règlements juridiques de haut niveau+;
- le parlement est investi du pouvoir de dissoudre les organes représentatifs des municipalités.

Quelques nouvelles dispositions devraient être ajoutées à celles de la \*Constitution réelle+ que la proposition vise à maintenir en vigueur.

C'est le cas des règles concernant les principes des élections locales: non seulement les membres des organes représentatifs mais aussi les maires sont directement élus par le peuple pour une durée de quatre ans. Néanmoins, le Rapport ne traite pas du système électoral, la décision étant laissée à la législation sur l'élection des organes directeurs des municipalités. C'est un choix judicieux qui laisse au législateur une marge de liberté pour façonner le mode de fonctionnement du dispositif électoral, lequel peut avoir un impact important sur le système des partis politiques.

On a accordé une place plus importante aux dispositions concernant les référendums locaux compte tenu de la nécessité de garantir la position des minorités par rapport aux majorités. L'organe des représentants doit organiser un référendum si on lui soumet une proposition signée \*par 10 % des électeurs+.

Cette partie de la Constitution nécessite une formulation équilibrée entre les raisons de la garantie constitutionnelle qui suggèrent l'adoption de certaines règles dans une Constitution rigide; en effet, les exigences d'uniformité nécessitant l'approbation des règles parlementaires d'application en la matière, et les droits des municipalités à un certain degré d'autonomie organisationnelle. Par exemple, des dispositions constitutionnelles détaillées sont proposées pour l'organisation interne des municipalités (le rôle du commis principal, des cabinets de l'exécutif et du système de commissions), et l'adjonction de dispositions réglementaires à ces dispositions constitutionnelles pourrait limiter la liberté de choix des municipalités. La législation sur l'organisation des municipalités devrait en ramener le contenu au rang de principes et éviter des dispositions trop détaillées (en collant au modèle de ce qu'il est convenu d'appeler la loi-cadre).

Il convient, par ailleurs, d'élaborer des dispositions sur les fonctions des municipalités, compte tenu de la tâche de protection des droits des municipalités, confiée à la Cour constitutionnelle: aussi serait-il souhaitable de donner à la Cour des critères de jugements clairs et sans équivoque en ce qui concerne la distinction entre les fonctions \*impératives et [les fonctions] électives+, la création d'\*associations forcées+ de municipalités et, en cas d'exigences particulières, le transfert de fonctions locales des municipalités à l'administration publique. Si la Cour constitutionnelle est un juge, elle ne peut statuer librement sur la question, mais doit le faire sur la base de dispositions constitutionnelles antérieures. De même, les dispositions concernant la dissolution des organes représentatifs doivent offrir à la Cour constitutionnelle suffisamment d'éléments d'appréciation.

L'article 44.A, 1.d de la \*Constitution réelle+ confie à l'organe représentatif local la tâche de déterminer - \*sous réserve des lois+ - \*les catégories et barèmes des impôts locaux+.

La Constitution allemande peut être une source de suggestions utiles sur la mise en oeuvre du principe d'équilibre régional, encore que, selon la Constitution hongroise, on ne procède pas par ordonnance fédérale vis-à-vis de l'administration locale. La Constitution doit définir des règles en la matière, y compris en rapport avec les nouvelles communications concernant les relations entre les recettes des municipalités et les fonctions que ces dernières doivent assumer.

Compte tenu de ces développements, le modèle envisagé à la fin de la page 114 présente des avantages: peut-être les suggestions détaillées proposées sur les informations mutuelles, les propositions et les initiatives devraient-elles être complétées par une énonciation précise du principe de coopération loyale entre l'administration publique et les municipalités.

Les propositions nouvellement présentées sur les biens et les entreprises des municipalités et sur la \*légalité+ et les contrôles \*financiers+ des activités des organes directeurs des municipalités méritent aussi qu'on y adhère pleinement.

## 13. Sociétés publiques

La solution retenue de fixer le statut et la nature des sociétés publiques dans la Constitution est justifiée. Ces entités jouent un rôle non négligeable au sein de l'organisation constitutionnelle d'un Etat; les principales orientations de leur fonctionnement et de leurs activités doivent dès-lors être inscrites dans la loi fondamentale. Les dispositions réissant le fonctionnement en détail de chaque société publique sont à spécifier dans les lois ordinaires.

Il importe finalement de préciser dans la Constitution à qui revient le contrôle financier de ces sociétés publiques. Une option possible est de confier ce rôle à la Cour des comptes. Il peut pareillement être envisagé de réserver ce contrôle à une entreprise d'audit indépendante du secteur privé et de faire entériner ce rapport d'audit par le Parlement.

#### 14. Conseil économique et social

Cette institution se retrouve dans la plupart des Etats modernes. Le Conseil économique et social a une mission essentiellement consultative. L'avis du Conseil économique et social devrait être requis chaque fois que le Gouvernement entend prendre par voie législative des mesures de portée générale visant l'ensemble de l'économie nationale ou les domaines intéressant plusieurs groupes professionnels. L'avis doit de par la composition du Conseil économique et social avoir une autorité morale mais ne saurait lier le Parlement sous peine de bloquer l'action législative. Il n'est pas à exclure qu'en dehors du Conseil économique et social puissent fonctionner des chambres professionnelles composées de représentants des principaux secteurs économiques (commerce, artisanat, ouvriers, employés privés, employés publics, agriculture). Ces chambres professionnelles peuvent orienter l'action législative en émettant des avis qui ne lient pas mais en mettant en exergue pour chaque projet de loi les intérêts corporatifs en jeu. Le Conseil économique et social aurait de cette façon une mission plus générale concernant plusieurs domaines de l'économie et concernant le domaine d'activité de plusieurs groupes professionnels. Les chambres professionnelles auraient à leur tour une mission consultative plus spécialement axée sur le domaine propre à chacune d'elles.

La composition et l'organisation du Conseil économique et social devraient être réglées par la loi. Les modalités de fonctionnement du Conseil pourraient même faire l'objet d'un règlement d'ordre intérieur approuvé par une assemblée plénière du Conseil.

#### 15. La Cour Constitutionnelle

Il serait plus exact de dire que la Cour constitutionnelle examine la constitutionnalité (et non pas la légalité) des lois, décrets, etc.

La procédure prévue ici est contraire aux engagements internationaux que pourrait assumer la Hongrie. Encore une fois, l'examen de la conformité entre un traité international et la Constitution devrait intervenir avant la ratification. Toutefois, si une contradiction est constatée entre la Constitution et un traité international déjà en vigueur, la Cour constitutionnelle ne doit en aucune façon se voir reconnaître le pouvoir de suspendre l'exécution du traité sur le territoire de la Hongrie. Le traité pourrait à la limite être dénoncé, mais par le gouvernement. L'affirmation selon laquelle un traité peut être inconstitutionnel est d'ailleurs une aberration, dès lors que c'est la Constitution qui doit être conforme au droit international et non l'inverse. Ce n'est donc pas le traité qui peut être inconstitutionnel, mais la Constitution qui peut être "inconventionnelle".

Le pouvoir qui est ici conféré à la Cour constitutionnelle est donc manifestement contraire au principe "*pacta sunt servanda*". On ne peut en effet pas suspendre temporairement et de manière unilatérale un traité en vigueur. En cas de contradiction constatée entre un traité déjà en vigueur et la Constitution, c'est cette dernière qui doit, le cas échéant, être modifiée pour qu'elle devienne conforme au traité. Une renégociation de ce dernier est bien sûr toujours possible, mais, pendant ce temps, il demeure en vigueur. La règle de la Convention de Vienne sur le droit des traités à laquelle il est fait allusion à la p. 124 du Rapport vaut en effet pour l'ensemble du droit interne, y compris le droit constitutionnel, contrairement à ce que semblent croire les auteurs du Rapport.

Le Rapport distingue entre le contrôle concentré et le contrôle diffus. Il est difficile de dire lequel de ces deux systèmes est le meilleur. Le choix entre les deux est finalement un choix politique.

Le Rapport est muet sur la durée du mandat des juges et, surtout sur le caractère renouvelable ou non de ce mandat. Pour assurer une parfaite indépendance des juges à l'égard des organes qui les élisent, il serait préférable que leur mandat - quitte à ce qu'il soit relativement long - ne soit pas renouvelable. C'est d'ailleurs cette solution qu'ont adoptée plusieurs Etats (Italie, Allemagne, etc.).

#### 16. Les commissaires parlementaires pour les droits du citoyen

Le texte des principes directeurs dispose que la Constitution devrait préciser \*quels sont les commissaires parlementaires affectés à la protection des droits du citoyen+. Si les fonctions de commissaire parlementaire doivent être décrites dans le texte même de la Constitution, celle-ci doit de toute évidence décrire également l'organisation de la fonction de commissaire parlementaire. La question de savoir si un Etat doit créer plusieurs postes de commissaire parlementaire ou si un seul commissaire doté de compétences étendues peut suffire est tout d'abord politique, mais soulève également des questions de faisabilité et d'opportunité. Les pays voisins d'Europe occidentale offrent à cet égard un tableau extrêmement contrasté.

Un aspect mérite toutefois quelques observations. Les principes directeurs évoquent un \*commissaire et son adjoint+. D'un point de vue théorique et pratique, il y a toutefois lieu de se poser la question de savoir quelle serait la fonction formelle du commissaire adjoint. Si l'on établit un système dans lequel c'est uniquement au commissaire lui-même qu'il revient de prendre une décision formelle à la suite d'une plainte, on risque de surcharger celui-ci et de créer ainsi un retard dans le traitement des affaires. D'un autre côté, il sera certainement difficile d'opérer, dans la législation instituant un système de commissaire parlementaire, une distinction entre les plaintes sur lesquelles il revient au commissaire lui-même de statuer et celles soumises au commissaire-adjoint.

Le Rapport décrit la mission du commissaire comme étant celle de \*lutter contre toute irrégularité constitutionnelle+. On ne sait s'il s'agit là d'une restriction intentionnelle apportée aux compétences du commissaire ou si celui-ci sera également habilité à se pencher sur la législation et son application par le pouvoir exécutif.

#### 17. Révision de la Constitution

Le Rapport défend l'idée selon laquelle l'adoption d'une nouvelle Constitution ou d'une loi constitutionnelle portant modification de l'actuelle Constitution exigera le consentement des deux tiers des membres de l'Assemblée législative. La préférence va manifestement dans le sens d'une procédure modificatrice qui n'entraîne pas de rigidité excessive de la Constitution et en garantit la stabilité. Mais comme ledit document reconnaît que les règles constitutionnelles en vigueur veillent à ce que \*la majorité gouvernementale reflète le pouvoir constitutionnel+, il est proposé de rendre la Constitution plus rigide en prévoyant pour le peuple la possibilité de participer directement à la procédure.

Si une nouvelle Constitution est adoptée, un référendum est convoqué pour l'approuver ou la rejeter. Pour l'adoption d'une loi constitutionnelle portant modification de la Constitution, trois options sont prévues. Les options possibles devraient figurer dans la Constitution, et non seulement dans le règlement intérieur du parlement. L'existence d'une règle constitutionnelle permettra à la Cour constitutionnelle de statuer sur la constitutionnalité de la procédure adoptée pour modifier la Constitution, de sorte que la Cour sera chargée d'en vérifier la conformité dans les limites des pouvoirs de la majorité. Dans certains pays, la Cour constitutionnelle se garde de contrôler si le règlement intérieur du parlement est respecté. Dès lors qu'il existe une règle constitutionnelle, cette question cesse de relever strictement du règlement intérieur du parlement, et une Cour peut s'en saisir.

Dans le Rapport lui-même, la préférence est accordée à la première option (sur les trois qu'il énumère), \*car il considère la création de la Constitution à participation populaire directe comme la forme de législation la plus forte+. En fait, la division de la procédure en deux étapes (un examen général préliminaire et un vote ultérieur des dispositions du projet de loi) et le fait de prévoir un intervalle entre l'initiative, le débat général et les amendements de la Constitution permettent de mieux mûrir les amendements constitutionnels à adopter. Mais lorsque est prévue la possibilité de convoquer un référendum en attendant l'expiration du délai de promulgation de la loi approuvée par le parlement, on permet au peuple d'exprimer sa volonté sur ce plan et de

conférer à cette loi une légitimité plus forte. Il existe une certaine similitude entre cette proposition et l'article 138 de la Constitution italienne, à cette différence près que cette nouvelle proposition permet de convoquer un référendum non seulement lorsque la loi est approuvée à une majorité non qualifiée (comme en Italie). Aussi la proposition hongroise laisse-t-elle une plus grande marge à l'expression de la volonté populaire.

La deuxième option, si elle est adoptée, pourrait être dangereuse dans la mesure où elle confronte la volonté populaire exprimée à travers le processus parlementaire de prise de décisions à la volonté des représentants de la société, telle qu'elle est exprimée par ses structures - l'administration locale, les groupes d'intérêts et les communautés nationales - et donne le dernier mot à cette expression organique de la société, en contradiction avec une conception moderne de la démocratie. La troisième option prévoit une plus forte majorité qualifiée (les quatre cinquièmes des membres du parlement), laquelle serait très difficile à obtenir; aussi restreint-elle la possibilité de modification de la Constitution. En outre, elle ne permettrait pas de présenter un nouveau projet d'amendement dans un délai calculé en fonction de la date du dernier amendement: mais cette proposition n'aurait de sens que si elle avait trait aux amendements portant sur le même aspect.

La solution consistant à maintenir la règle des deux tiers semble plus pratique que les deux autres options: la majorité requise peut s'obtenir facilement s'il y a un consensus général sur le projet d'amendement, encore que certaines restrictions quant au fond et à la procédure garantissent un contrôle du pouvoir de modification exercé par une forte majorité gouvernementale.