



Strasbourg, le 20 juin 2011

Avis n° 621 / 2011

CDL-AD(2011)016
Or. angl.

COMMISSION EUROPÉENNE POUR LA DÉMOCRATIE PAR LE DROIT
(COMMISSION DE VENISE)

AVIS

SUR LA NOUVELLE CONSTITUTION

DE LA HONGRIE

**adopté par la Commission de Venise
lors de sa 87^e session plénière
(Venise, 17 - 18 juin 2011)**

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)**

TABLE DES MATIÈRES

I.	Introduction.....	3
	A. <i>Contexte</i>	3
	B. <i>Observations liminaires</i>	4
	C. <i>Objet de l'avis</i>	4
II.	Observations générales	5
	A. <i>Lois organiques</i>	5
	B. <i>Règles d'interprétation</i>	7
III.	Observations particulières.....	8
	A. <i>Préambule</i>	8
	B. <i>Fondements</i>	10
	C. <i>Liberté et responsabilité (articles I à XXXI)</i>	13
	a) <i>Observations générales</i>	13
	b) <i>Observations particulières</i>	14
	D. <i>Etat</i>	19
IV.	Conclusions	29

I. Introduction

1. La Commission de suivi de l'Assemblée parlementaire, réunie le 26 mars 2011 à Paris, a décidé de demander à la Commission de Venise un avis sur la nouvelle Constitution hongroise.
2. Un groupe de rapporteurs a été formé, composé de Mme Hanna Suchocka et de MM. Wolfgang Hoffmann-Riem, Christoph Grabenwarter, Kaarlo Tuori et Jan Velaers.
3. Le groupe s'est rendu les 17 et 18 mai 2011 en Hongrie, accompagné de M. Thomas Markert et de Mme Artemiza Chisca du secrétariat de la Commission de Venise, pour s'entretenir avec des représentants des autorités, des partis politiques représentés au Parlement hongrois, de la Cour constitutionnelle et de la société civile. La Commission remercie toutes les personnes concernées des discussions qui ont eu lieu à cette occasion, et les autorités hongroises de l'excellente organisation de sa visite.
4. Le présent avis se fonde sur les observations des rapporteurs. La Commission de Venise l'a adopté à sa 87^e session plénière, tenue les 17 et 18 juin 2011 à Venise.

A. Contexte

5. L'actuelle Constitution de la République hongroise a été adoptée le 20 août 1949. C'est la toute première Constitution écrite de ce pays – d'ailleurs le seul de l'ancien bloc d'Europe centrale et d'Europe de l'Est à ne pas avoir entièrement récrit sa Constitution à la chute du communisme¹.
6. Il avait été envisagé dès 1988 de préparer une nouvelle Constitution hongroise qui instaurerait un système multipartite, une démocratie parlementaire et une économie sociale de marché. Il n'a toutefois pas été possible de le faire alors, faute de temps. L'Assemblée nationale a donc adopté en 1989 un amendement global à la Constitution de 1949 (loi n° XXXI du 23 octobre 1989) ; le préambule du texte amendé de 1989 prévoit que la Constitution restera en vigueur à titre temporaire jusqu'à l'adoption d'une nouvelle Constitution².
7. La Constitution a été amendée à plusieurs reprises depuis 1989 – y compris plus de dix fois récemment, à la faveur de la majorité des deux tiers que détient l'actuelle coalition au pouvoir.
8. La préparation et l'adoption d'une nouvelle Constitution ont été remises à l'ordre du jour en 2010, avec l'arrivée au pouvoir du gouvernement actuel, puis sont devenues un projet prioritaire de sa majorité. Un comité de consultation nationale et une commission parlementaire *ad hoc* de rédaction ont été formés à cette fin. La commission *ad hoc* a été constituée au mois de juin 2010, et a entamé ses travaux le 20 juillet de la même année. Elle a produit un document de réflexion, ensuite repris comme simple document de travail dans le processus constitutionnel. Un projet a entre-temps été préparé par des représentants élus de la coalition FIDESZ-KDNP ; présenté le 14 mars 2011 au Parlement, il a été adopté le 18 avril 2011 grâce aux voix des députés FIDESZ et KDNP, puis signé le 25 avril 2011 par le Président hongrois. Ses dispositions finales précisent que la nouvelle Constitution entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2012. Les dispositions transitoires n'ont encore pas été adoptées.

¹ Voir également le cas particulier de la République de Lettonie, où la Cour suprême a déclaré le 4 mai 1990 l'indépendance du pays, et adopté les articles 1, 2, 3 et 6 de la Constitution de 1922. Pour le reste, la Constitution a été suspendue jusqu'à son actualisation. Elle a été pleinement restaurée par le Parlement letton le 6 juillet 1993.

² « Soucieux de faciliter la transition politique paisible vers un Etat respectueux de la primauté du droit et doté d'un système multipartite, d'une démocratie parlementaire et d'une économie sociale de marché, le Parlement établit par la présente le texte de la Constitution de notre pays – applicable jusqu'à l'adoption d'une nouvelle Constitution – [...], » la Constitution de la République de Hongrie [loi XX de 1949, amendée et reformulée dans la loi XXXI de 1989].

9. La commission de suivi de l'Assemblée parlementaire a décidé le 26 mars 2011 de demander à la Commission de Venise un avis sur la Constitution ainsi adoptée.

B. Observations liminaires

10. La Commission de Venise a déjà assisté les autorités hongroises sur le plan juridique dans le processus constitutionnel actuel en rendant à leur demande son avis CDL-AD(2011)001, adopté à sa 86^e session plénière (Venise, 25-26 mars 2011). Cet avis répondait à trois questions juridiques apparues lors de la rédaction de la nouvelle Constitution et portant sur la possibilité d'y incorporer des dispositions de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après désignée par « la Charte de l'UE »), sur le rôle et la portée du contrôle *a priori* parmi les compétences de la Cour constitutionnelle, ainsi que sur le rôle et la portée de l'*actio popularis* dans le contrôle de constitutionnalité *a posteriori*. La Commission avait préparé cet avis juridique spécifique sur ces trois questions et sur les options les mieux adaptées à ses yeux au contexte hongrois alors que le projet de nouvelle Constitution n'était pas encore disponible ; elle constate à ce propos qu'il a ensuite été tenu compte d'une partie de ses recommandations (se reporter toutefois à ce sujet au paragraphe 122).

11. Dans son avis adopté au mois de mars 2011, la Commission de Venise avait également formulé un certain nombre d'observations générales sur le processus, eu égard aux inquiétudes qu'avaient suscitées au sein de la société civile le manque de transparence du processus d'adoption de la nouvelle Constitution et la consultation insuffisante de la société hongroise. La Commission avait critiqué le calendrier très serré de préparation, d'examen et d'adoption du texte, et les opportunités limitées ouvertes au débat sur le projet par les forces politiques, les médias et la société civile. Elle avait regretté que le consensus n'ait pu se faire, parmi les forces politiques et dans la société, ni sur le processus constitutionnel, ni sur la teneur du texte³. Ces observations restent valables, à en croire les informations reçues sur la phase finale du débat et de l'adoption du nouveau texte.

12. La Commission de Venise souligne qu'un processus constitutionnel pleinement légitime et abouti doit absolument s'appuyer sur une culture politique distinguant nettement les questions constitutionnelles de la vie politique courante, et faisant de la Constitution le cadre communément accepté des processus démocratiques ordinaires – avec les désaccords politiques tout à fait compréhensibles et même bénéfiques qu'ils génèrent.

13. La Commission observe toutefois que s'il n'a pas été possible que s'instaure un dialogue authentique entre la majorité et l'opposition au cours de l'examen final et de l'adoption de la nouvelle Constitution, il lui a été indiqué lors de sa visite du mois de mai 2011 que la préparation de la législation d'application donnera lieu à une coopération entre la coalition majoritaire et l'opposition.

C. Objet de l'avis

14. D'une manière générale, la Commission de Venise se félicite que les pays de l'ancien bloc communiste adoptent de nouvelles constitutions modernes, mettant en place un cadre nouveau qui garantisse la démocratie, les libertés fondamentales et la primauté du droit au sein de leurs sociétés respectives.

15. Pour évaluer une nouvelle Constitution, la Commission de Venise commence par vérifier sa compatibilité avec la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH), ainsi qu'avec les principes de la démocratie et de la primauté du droit et les valeurs fondamentales communes aux Etats membres du Conseil de l'Europe.

³ Cf. CDL-AD(2011)001, avis sur trois questions juridiques apparues lors de la rédaction de la nouvelle Constitution hongroise, paragraphes 16 à 19.

16. L'analyse ci-dessous se fonde sur la traduction en langue anglaise de la Constitution récemment adoptée, dans sa version fournie par le ministère hongrois de l'Administration publique et de la Justice, et publiée sur le site internet du gouvernement hongrois. Sachant que cette version anglaise pourrait ne pas être parfaitement fidèle à l'original, certains commentaires ou omissions pourraient trouver leur origine dans des problèmes de traduction.

17. Les observations qui suivent ne constituent pas une étude exhaustive et détaillée de la Constitution, mais proposent une réflexion de fond sur un certain nombre de points.

II. Observations générales

18. La nouvelle Constitution adoptée par la Hongrie vise à reprendre les traits généraux d'une constitution perçue comme moderne dans le contexte du Conseil de l'Europe. La Commission de Venise se félicite du fait que la nouvelle Constitution mette en place un nouvel ordre constitutionnel fondé sur les principes essentiels de la démocratie, de la primauté du droit et de la protection des droits fondamentaux. Elle note que le document s'inspire des constitutions d'autres pays européens, comme la Pologne, la Finlande, la Suisse ou l'Autriche, et qu'il témoigne d'un effort certain pour suivre de près la CEDH, et dans une certaine mesure aussi la Charte de l'UE, aux niveaux du fond et de la forme.

19. Tout en s'inspirant des textes évoqués ci-dessus, la nouvelle Constitution hongroise comporte quelques variations par rapport aux garanties européennes, dont certaines se retrouvent, dans une certaine mesure, dans un petit nombre de constitutions européennes. Elles sont pour la plupart liées à l'identité ou à des traditions nationales. Il s'agit là d'un élément important du droit de l'Union européenne (article 6 TUE)⁴, et également accepté au titre de la CEDH. La Commission de Venise estime à cet égard que même si certaines de ces garanties spéciales peuvent être vues comme relevant de l'autonomie constitutionnelle nationale, d'autres doivent être analysées à la lumière des normes européennes, et surtout de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (se reporter au commentaire de certaines dispositions de la Constitution).

20. La tâche est rendue plus difficile dans quelques cas par le fait que les interrelations manquent parfois de clarté entre les dispositions, et que le texte constitutionnel remet fréquemment à des lois organiques le soin de définir dans le détail les règles applicables à la matière envisagée (dont les droits fondamentaux, les mécanismes institutionnels, le dispositif structurel de fonctionnement du pouvoir judiciaire, etc.).

21. D'une façon plus générale, si l'adoption au mois d'avril 2011 de la nouvelle Constitution représente un grand pas pour la coalition au pouvoir et la Hongrie, le texte lui-même confirme que ce ne serait que le début d'un processus plus long de mise en place d'un nouvel ordre constitutionnel complet et cohérent, englobant l'adoption ou la modification d'un grand nombre de textes législatifs, de nouveaux dispositifs institutionnels et d'autres mesures connexes. Pour que ce processus réussisse pleinement, il doit reposer sur un consensus aussi large que possible au sein de la société hongroise.

A. Lois organiques

22. La Constitution remet très fréquemment à des lois organiques le soin de définir dans le détail de très importants mécanismes de la société. Elle comporte plus d'une cinquantaine de références à de telles lois, à commencer par leur définition à l'article T paragraphe 4⁵. Elle y recourt sur des questions comme la défense des familles (article L), la désignation des

⁴ « Les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, font partie du droit de l'Union en tant que principes généraux. » (Article 6.3).

⁵ « Une loi organique est une loi dont l'adoption requiert la majorité des deux tiers des voix des députés présents. »

ministères ou des autres organes de l'administration publique (article 17 paragraphe 4), le mandat et la mission des autorités autonomes de réglementation (article 23, paragraphes 2 et 4), le pouvoir judiciaire (article 25 paragraphe 7), les règles fondamentales relatives aux finances publiques, à la fourniture des services publics, au système des retraites, etc. (article 40), l'organisation et le fonctionnement de la Cour nationale des comptes (article 43 paragraphe 4), le fonctionnement du Conseil budgétaire (article 44 paragraphe 4), les forces armées (article 45, paragraphes 2 et 5), la police et les services de la sécurité nationale (article 46, paragraphe 6), les droits des minorités ethniques (article XXIX, paragraphe 3), etc.

23. L'adoption et la modification de ces lois organiques requièrent la majorité qualifiée des deux tiers des voix des députés présents. Cette précaution vise à éviter qu'il ne soit trop aisé d'introduire des changements sur des points relevant de la Constitution, mais dont l'importance intrinsèque est insuffisante pour y justifier leur présence. L'impératif de majorité étendue souligne aussi le besoin d'un large consensus dans ces domaines. Les élections ou les règles de procédure parlementaire font souvent ainsi l'objet de lois organiques. Ces dernières ne sont pas propres à la Constitution hongroise, elles se retrouvent dans d'autres constitutions : l'Albanie⁶, l'Autriche⁷, la Croatie⁸, la France⁹ et le Monténégro¹⁰ y recourent dans certains domaines. De plus, l'actuelle Constitution hongroise s'appuie déjà sur un système assez large, mais moins ample, de lois organiques.

24. Cela dit, la Commission de Venise estime qu'un recours excessif aux lois organiques est problématique aussi bien du point de vue de la Constitution que de celui des lois ordinaires. Elle juge que la Constitution pourrait être plus spécifique sur certains points, comme le pouvoir judiciaire. D'autres, en revanche, auraient pu ou dû être traités dans la législation ordinaire, dans le cadre du fonctionnement politique majoritaire, tels le régime de la famille ou les questions de politique sociale et fiscale. La Commission de Venise trouve qu'un parlement doit posséder la marge de manœuvre nécessaire pour accompagner les grandes mutations et relever les défis nouveaux que rencontre une société. Le bon fonctionnement d'un système démocratique repose sur sa capacité d'évolution permanente. 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. 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 questions¹¹. Cela risque aussi de susciter de longs conflits politiques et d'engendrer des tensions inutiles et un coût élevé pour la société le jour où des réformes se révèlent nécessaires. Il n'en peut pas moins être incontestablement justifié de fixer un quorum dans certains cas, par exemple sur l'essence des droits fondamentaux, les garanties judiciaires ou les règles de procédure parlementaire.

⁶ Article 81, paragraphe 2.

⁷ Cf. notamment article 14, paragraphe 10 ; article 14a, paragraphe 8 ; article 30, paragraphe 2 ; article 37, paragraphe 2.

⁸ Cf. notamment articles 6, 7, 11, 23, 25, 27, 34.

⁹ Article 91, paragraphe 3.

¹⁰ Article 91, paragraphe 3.

¹¹ Voir en particulier les articles suivants : L.3 sur la défense des familles ; VII.3 sur les règles détaillées relatives aux églises, VIII (4) sur les règles détaillées relatives au fonctionnement et à la gestion financière des partis, IX sur les règles détaillées relatives à la liberté de la presse et à l'autorité de surveillance du marché des services médiatiques, des publications et des télécommunications, XXIX (3), sur les règles détaillées relatives aux droits des minorités ethniques vivant en Hongrie et les règles portant sur l'élection de leurs organes autonomes locaux et nationaux, XXXI (3) sur les modalités et la réglementation détaillée du service militaire ; 38.1 sur les exigences relatives à la conservation, à la protection du patrimoine national et à sa gestion responsable, 38.2 sur la propriété exclusive de l'Etat et le domaine de son activité économique ainsi que les limites et les conditions de l'aliénation d'un bien national d'importance prioritaire pour l'économie nationale ; 40 sur les règles fondamentales relatives aux finances publiques et au système des retraites ; et article 41 sur la politique monétaire.

25. Tout en reconnaissant que chaque Etat dispose d'une large marge d'appréciation sur l'ampleur et le niveau de détail des dispositions de sa constitution et de chaque niveau de sa législation, la Commission de Venise juge que la nouvelle Constitution hongroise prévoit un nombre excessif de sujets couverts par des lois organiques.

26. Par ailleurs, et compte tenu de l'intensité de ce recours aux lois organiques, il est très important de distinguer nettement ces dernières des autres lois et de la Constitution. La nouvelle Constitution hongroise caractérise les lois organiques par le fait qu'elles sont adoptées à la majorité des deux tiers des députés présents, tandis que la Constitution nécessite la majorité des deux tiers de l'ensemble des députés. Mais sur le fond, la justification du recours à ce type de loi est souvent insuffisante. La Commission tient à rappeler son avis du mois de mars, selon lequel (paragraphe 52) « en règle générale, les constitutions comprennent des dispositions applicables aux questions les plus importantes pour le fonctionnement de l'Etat et la protection des droits fondamentaux individuels. Il est donc essentiel que les garanties connexes les plus importantes soient spécifiées dans le texte de la Constitution et qu'elles ne relèvent pas de normes d'un niveau inférieur ».

27. En conclusion, la Commission de Venise recommande de réduire dans la Constitution le nombre des questions couvertes par des lois organiques et le champ d'application de ces dernières, pour réserver leur usage aux points sur lesquels une majorité des deux tiers se justifie pleinement.

B. Règles d'interprétation

28. La Commission prend note avec intérêt des efforts déployés par le législateur constitutionnel hongrois pour fournir des axes d'interprétation et d'application de la nouvelle Constitution sous forme de grands principes, de valeurs et de sources. Mais ces efforts sont entravés par un certain manque de clarté et de cohérence entre des éléments qui figurent dans différentes dispositions de la Constitution et pourraient servir à l'interpréter.

29. La notion de « Constitution historique », qui apparaît dans le préambule et à l'article R, liée spécifiquement à l'interprétation de la Constitution, y introduit un certain flou. Les « acquis de notre Constitution historique » évoqués à l'article R ne sont pas clairement définis.

30. Il est en outre regrettable que ni l'article R mentionné ci-dessus, ni l'article 28 portant sur les obligations des tribunaux en matière d'interprétation, ni le chapitre « Liberté et responsabilité » ne contiennent de références aux normes internationales relatives aux droits de l'homme. Dans le modèle dual du droit interne lié au droit international, un bon moyen de garantir le respect des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme consiste à imposer aux tribunaux et aux pouvoirs publics d'interpréter les dispositions constitutionnelles sur les libertés et les droits fondamentaux à la lumière des traités internationaux correspondants. Il est donc particulièrement important de faire découler cette obligation de l'article Q paragraphe 2, qui prévoit qu'« afin de satisfaire ses engagements contractés dans le domaine du droit international, la Hongrie garantit la compatibilité entre le droit international et son droit interne ». Cette obligation d'interprétation des dispositions de la Constitution au vu des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme à force obligatoire pour la Hongrie concerne entre autres l'article I.3, qui énonce qu'« un droit fondamental ne peut être restreint, afin de faire valoir un autre droit fondamental ou de protéger une valeur constitutionnelle, que dans une mesure absolument nécessaire et proportionnée au but à atteindre et dans le respect du contenu essentiel du droit fondamental. » En d'autres termes, toutes restrictions devraient, le cas échéant, être conformes aux dispositions restrictives de la CEDH (voir également le commentaire de l'article 28 ci-dessous).

III. Observations particulières

A. Préambule

31. La Commission rappelle qu'un Préambule remplit un but éminemment politique : c'est une déclaration politique soulignant l'importance de la loi fondamentale, de ses principes, de ses valeurs et de ses garanties aux yeux de l'Etat concerné et de sa population. Il doit donc aussi avoir une valeur unificatrice. En l'absence de norme européenne en la matière, ses éléments constitutifs reflètent la volonté du pouvoir constituant.

32. Le Préambule de la nouvelle Constitution contient effectivement un certain nombre de références nationales, historiques et culturelles : au roi Saint-Etienne, à la tradition chrétienne, à la culture et à la langue hongroises. On ne saurait négliger l'importance de ces facteurs pour la Hongrie, ni leur rôle dans la formation et l'existence de la nation et de l'Etat hongrois. En ce qui concerne l'aspect religieux, on notera que tout en insistant sur le rôle majeur de la religion chrétienne dans l'histoire de la Hongrie, le préambule indique aussi que « nous respectons les différentes traditions religieuses de notre pays ». C'est une affirmation d'une importance capitale, qui devra être dûment prise en compte à l'avenir dans l'application et l'interprétation de la Constitution, et étendue à la protection de toutes les religions, traditions religieuses et autres convictions.

33. Au-delà de l'accent mis sur l'élément national et sur le rôle de la nation hongroise¹², le préambule témoigne d'un effort visant à assurer un équilibre entre les éléments nationaux et la dimension universelle : « Nous croyons que notre culture nationale contribue à enrichir la diversité de l'unité européenne. Nous respectons la liberté et la culture des autres peuples et nous recherchons la coopération avec toutes les nations du monde. »

34. Cela dit, le Préambule contient un certain nombre d'affirmations et de termes pouvant susciter des inquiétudes. Avec l'approche qui les sous-tend, ces affirmations et termes sont d'autant plus problématiques que l'article R, paragraphe 3¹³, de la Constitution prévoit que le Préambule doit guider d'une manière significative l'interprétation de l'ensemble du texte, et qu'il semblerait avoir valeur juridique. Même si les préambules sont d'ordinaire considérés comme un outil parmi d'autres d'interprétation d'une constitution, la référence de l'article R, paragraphe 3, peut soulever des difficultés, car le Préambule de la nouvelle Constitution hongroise ne présente pas la précision indispensable à un texte juridique, et il contient un certain nombre d'affirmations qui pourraient donner lieu à controverse. La référence à la Constitution historique est assez vague, sachant que la Hongrie est passée par plusieurs étapes de développement au cours de son histoire ; il n'existe donc pas de claire acception consensuelle du terme de « Constitution historique ».

35. Les problèmes peuvent tout d'abord être de nature juridique, par exemple si le paragraphe sur la Constitution de 1949 est pris au sens technique strict : « Nous ne reconnaissons pas la Constitution communiste de 1949 car elle a instauré un régime tyrannique ; nous la déclarons ainsi nulle et non avenue. » Si cette disposition a valeur juridique, la nullité doit nécessairement être comprise comme *ex tunc*, faute de quoi il aurait été suffisant d'abroger l'ancienne Constitution. La nullité *ex tunc* pourrait faire perdre leur base légale à toutes les normes étatiques promulguées sous l'ancienne Constitution, et les frapper elles aussi de nullité. Cette affirmation pourrait en outre 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. Même des institutions constitutionnelles comme le Parlement perdraient leur légitimité et devraient être considérées comme privées d'existence juridique.

¹² « Nous sommes fiers que notre peuple se soit battu pendant des siècles pour défendre l'Europe, contribuant aux valeurs communes de celle-ci par son talent et son assiduité. »

¹³ « Les dispositions de la Loi fondamentale doivent être interprétées conformément à la Profession de foi nationale qui y est incorporée, ainsi qu'aux acquis de notre Constitution historique. »

On aurait alors une situation juridiquement paradoxale, car un Parlement illégitime, voire dépourvu d'existence, ne saurait adopter une nouvelle constitution.

36. Si, en revanche, ce paragraphe est pris comme ayant valeur politique, il n'entraîne plus la caducité de toutes les normes et lois fondées sur l'ancienne Constitution, surtout depuis 1989. Il distingue simplement le système démocratique mis en place de l'ancien régime communiste. La Constitution de 1949 avait été légitimée par la décision du Parlement et les amendements adoptés après les élections de 1989 et 1990. C'est ce que dit clairement le Préambule : « Le 2 mai 1990 constitue pour nous la date à laquelle notre nation a retrouvé son autodétermination perdue le 19 mars 1944, avec l'instauration d'une représentation populaire issue des premières élections libres. Nous considérons cette date comme le début de la nouvelle démocratie et du nouvel ordre constitutionnel de notre pays. » De plus, la nouvelle Constitution fonde juridiquement dans ses dispositions finales l'adoption de la Loi fondamentale sur les dispositions de la Constitution actuelle¹⁴.

37. Les autorités hongroises ont indiqué à la Commission, lors de sa visite à Budapest en mai, que la déclaration de nullité de la Constitution de 1949 devait être comprise comme ayant simplement valeur politique, ce dont elle a pris bonne note. La Commission juge toutefois regrettable qu'une déclaration aussi importante et une contradiction interne malheureuse demeurent dans le Préambule, sans égard pour leurs implications juridiques et politiques potentielles. Elle compte sur la Cour constitutionnelle hongroise pour clarifier ce point délicat lorsqu'elle aura à interpréter le nouveau texte constitutionnel. L'adoption de dispositions transitoires est aussi une bonne occasion de faire la clarté juridique sur ce point.

38. La Commission estime par ailleurs qu'une constitution doit éviter de définir ou de fixer une fois pour toutes des valeurs dont diverses conceptions justifiables peuvent avoir cours dans une société, même s'il n'est pas inhabituel qu'un tel texte contienne dans son Préambule ou son chapitre sur les principes généraux des dispositions se référant aux valeurs qui le sous-tendent. Ces valeurs et leurs effets juridiques relèvent des débats éthiques et des procédures démocratiques ordinaires au sein de la société, dans le respect des engagements internationaux contractés par le pays, notamment en matière de droits de l'homme.

39. Il est particulièrement important que le législateur constitutionnel accorde l'attention qui lui est due à l'impératif de relations amicales avec les pays voisins, et qu'il évite d'inclure des formulations et des éléments extraterritoriaux propres à susciter du ressentiment chez eux. Dans ce contexte, le Préambule semble sous-tendu par une distinction entre la nation hongroise et des « nationalités » (autres) vivant en Hongrie. La nation hongroise engloberait alors aussi les Hongrois vivant dans d'autres pays. « Nous promettons de préserver l'unité intellectuelle et morale de notre nation brisée par les tourments du siècle dernier », proclame le Préambule en référence à des événements historiques évidents, ce qui est à rapprocher de l'article D, qui précise que « la Hongrie porte la responsabilité de la situation des Hongrois vivant hors des frontières du pays ». Cette conception très large de la notion de nation hongroise et des responsabilités de la Hongrie peut peser sur les relations avec d'autres pays et être à l'origine de tensions interethniques (voir également à ce sujet le commentaire de l'article D ci-dessous).

40. Le Préambule affirme ensuite que « les minorités ethniques vivant avec nous font partie de la communauté politique hongroise et sont des éléments constitutifs de l'Etat », ce qui peut être compris comme un effort d'inclusion. Mais on se souvient que le préambule a été écrit au nom de « nous, membres de la nation hongroise », ce qui tendrait à dire que les membres des « minorités ethniques vivant avec nous » ne font pas partie de la population dont émane la Constitution. Or une constitution doit procéder de la volonté de l'ensemble des citoyens du pays, et ne pas refléter seulement celle du groupe ethnique dominant. C'est pourquoi le langage utilisé aurait pu et dû être plus inclusif (« Nous, citoyens de la Hongrie... », par

¹⁴ « La Loi fondamentale sera adoptée par l'Assemblée nationale selon les dispositions du point a) de l'alinéa 3 de l'article 19 et de l'alinéa 3 de l'article 24 de la loi XX de 1949. » (Dispositions finales, paragraphe 2).

exemple). Une fois encore, il est essentiel de sous-tendre l'interprétation des dispositions de la Constitution par une approche globale et cohérente.

B. Fondements

Article D

41. Aux yeux de la Commission de Venise, l'article D touche au problème très délicat de la souveraineté des Etats en affirmant que « la Hongrie porte la responsabilité de la situation des Hongrois vivant hors des frontières du pays » ; la formulation relativement générale et imprécise est propre à susciter des inquiétudes. La Commission juge particulièrement malheureuse l'utilisation du terme « responsabilité » dans ce contexte, car il pourrait être interprété comme autorisant les autorités hongroises à prendre des décisions et des mesures à l'étranger en faveur de personnes d'origine hongroise citoyennes d'un autre pays ; cela ferait apparaître des conflits de compétences entre les autorités hongroises et celles des pays concernés. Ces actions consisteraient notamment à soutenir les efforts déployés « pour créer des organes autonomes des communautés » et « pour faire appliquer leurs droits individuels et collectifs ».

42. La Commission de Venise rappelle que, comme l'indique son rapport sur le traitement préférentiel des minorités nationales par leur Etat-parent¹⁵, s'il est légitime pour un Etat de protéger ses ressortissants séjournant à l'étranger, il incombe avant tout à l'Etat dont les personnes concernées sont ressortissantes de protéger ses minorités nationales. La Commission ajoutait dans son rapport que l'Etat-parent a aussi un rôle à jouer dans la protection et la préservation de ses propres minorités de souche, pour faire en sorte que les liens culturels et linguistiques authentiques restent solides. Mais elle a considéré que la priorité doit être donnée au dispositif existant de protection des minorités, c'est-à-dire aux traités bilatéraux et multilatéraux. Il n'est légitime pour un Etat de prendre des mesures unilatérales concernant ses minorités de souche que moyennant le respect des principes de souveraineté territoriale des Etats, de la règle *pacta sunt servanda*, des relations amicales entre les Etats, ainsi que des droits de l'homme et des libertés fondamentales, particulièrement en ce qui concerne l'interdiction de la discrimination. La Commission tient à évoquer dans ce contexte l'article 2 de la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales¹⁶ (ci-après dénommée « la Convention-cadre »), à laquelle la Hongrie est partie. Elle se félicite donc de l'existence des dispositions de l'article Q de la nouvelle Constitution¹⁷, qui soulignent l'importance de la « compatibilité » entre le droit international et le droit interne hongrois ; elle attire l'attention sur leur importance.

43. En ce qui concerne les « droits collectifs », il faut observer que, comme l'indique le Rapport explicatif de la Convention-cadre, si « les droits et libertés découlant des principes énoncés dans la Convention-cadre peuvent être exercés individuellement et en commun avec d'autres », « il n'est pas envisagé de reconnaître des droits collectifs aux minorités nationales », ce qui n'empêche bien sûr nullement la Hongrie de reconnaître sur son territoire des droits collectifs à ses propres minorités. Il n'appartient toutefois pas aux autorités hongroises de décider si les Hongrois vivant dans d'autres Etats jouiront de droits collectifs ou seront habilités à créer leurs propres organes autonomes.

¹⁵ Rapport sur le traitement préférentiel des minorités nationales par leur Etat-parent, CDL-INF (2001) 19, Conclusions.

¹⁶ « Les dispositions de la présente Convention-cadre seront appliquées de bonne foi, dans un esprit de compréhension et de tolérance ainsi que dans le respect des principes de bon voisinage, de relations amicales et de coopération entre les Etats. »

¹⁷ « (2) Afin de se conformer aux obligations qui lui incombent en droit international, la Hongrie garantit la compatibilité entre le droit international et son droit interne. »

(3) « La Hongrie accepte les règles universellement reconnues du droit international. Les autres sources du droit international s'intègrent dans le droit hongrois par publication officielle dans un texte légal. »

44. La Commission de Venise est convaincue que l'interprétation qui sera faite de la Constitution, de même que la législation et les politiques qui en découleront, verront dans cette affirmation¹⁸ l'expression d'une volonté de coopérer avec les Etats concernés pour soutenir et assister les Hongrois vivant à l'étranger dans leurs efforts de préservation et de développement de leur identité, et non pas la base de décisions applicables hors du territoire national. La Commission souligne que les autorités hongroises ont formellement confirmé cette interprétation étroite au cours des entretiens qu'elles ont eus avec ses rapporteurs.

Article H

45. La Commission de Venise estime regrettable que l'article H, qui protège la langue hongroise en tant que langue officielle du pays, ne soit pas assorti d'une garantie constitutionnelle de protection des langues des minorités nationales. Elle observe toutefois que l'article XXIX garantit aux « nationalités » le droit à l'utilisation de leurs propres langues, ce qu'elle comprend comme une obligation implicite faite à l'Etat de protéger ces langues et de soutenir leur préservation et leur développement (voir également à ce sujet le Préambule et l'article Q de la Constitution).

Article L

46. L'article L de la nouvelle Constitution contient une garantie constitutionnelle de défense de l'institution du mariage, définie comme une « union de vie fondée sur un engagement volontaire entre un homme et une femme », ainsi que de la famille « comme base de la survie de la nation ». Cette définition du mariage a été critiquée, car elle pourrait être interprétée comme excluant l'union entre personnes de même sexe.

47. La Commission de Venise note à cet égard que la Cour européenne des droits de l'homme observe dans son arrêt du 24 juin 2010 dans l'affaire Schalk et Kopf c. Autriche que « bien que [...] l'institution du mariage ait été profondément bouleversée par l'évolution de la société depuis l'adoption de la Convention, [...] il n'existe pas de consensus européen sur la question du mariage homosexuel. À l'heure actuelle, seuls six Etats contractants sur quarante-sept autorisent le mariage entre personnes de même sexe. » (Paragraphe 58)

48. La Cour indique ensuite, au paragraphe 105 de son arrêt, que « Force est pour la Cour de constater que se fait jour un consensus européen tendant à la reconnaissance juridique des couples homosexuels et que cette évolution s'est en outre produite avec rapidité au cours de la décennie écoulée. Néanmoins, les Etats qui offrent une reconnaissance juridique aux couples homosexuels ne constituent pas encore la majorité. Le domaine en cause doit donc toujours être considéré comme un secteur où les droits évoluent, sans consensus établi, et où les Etats doivent aussi bénéficier d'une marge d'appréciation pour choisir le rythme d'adoption des réformes législatives. » (Courten, déc. précitée, et M.W. c. Royaume-Uni (déc.), n°11313/02, 23 juin 2009, ces deux décisions se rapportant à l'introduction de la loi sur le partenariat civil au Royaume-Uni).

49. De plus, sans faire explicitement référence à l'institution du mariage traditionnel, la Charte de l'UE dispose à son article 9 que : « Le droit de se marier et le droit de fonder une famille sont garantis selon les lois nationales qui en régissent l'exercice ». De même, l'article 23 du Pacte international des Nations Unies relatif aux droits civils et politiques déclare que « la famille est l'élément naturel et fondamental de la société et a droit à la protection de la société et de l'Etat. »¹⁹ Ce même article poursuit ainsi : « Le droit de se marier et de fonder une famille est reconnu à l'homme et à la femme à partir de l'âge nubile. »²⁰

¹⁸ « La Hongrie porte la responsabilité de la situation des Hongrois vivant hors des frontières du pays ».

¹⁹ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, article 23, cl. 1, 16 décembre 1966, 999 RTNU 171, consultable à l'adresse suivante : <http://www2.ohchr.org/french/law/ccpr.htm#art23>.

²⁰ *Ibid.* article 23, cl. 2.

50. En l'absence de norme européenne solidement établie en la matière, et compte tenu de la jurisprudence évoquée ci-dessus, la Commission conclut que la définition du mariage relève de la compétence de l'Etat hongrois et de son législateur constitutionnel, et ne semble pas interdire l'union entre des personnes de même sexe (même si une union de ce type ne bénéficie pas de la protection accordée à l'institution du mariage). Elle observe à ce propos que le partenariat civil officialisé entre personnes de même sexe reçoit une protection juridique en Hongrie depuis 2009 (moyennant toutefois certaines restrictions).

Article N

51. L'article N, paragraphe 3 impose à la Cour constitutionnelle de respecter « le principe d'une gestion budgétaire équilibrée, transparente et durable ». Cette disposition semble faire primer la gestion budgétaire dans la mise en balance des intérêts, en cas d'atteinte à des droits fondamentaux. La Commission de Venise estime que les considérations financières peuvent avoir leur importance dans l'interprétation ou l'application des normes, mais qu'elles ne sauraient l'emporter sur les barrières et garanties constitutionnelles. Elles ne doivent en aucun cas restreindre la Cour dans l'exercice de sa responsabilité d'examen d'un acte de l'Etat, ni l'empêcher d'annuler ce dernier s'il viole la Constitution (voir également commentaire de l'article 24 ci-dessous).

Article O

52. L'article O, qui pose l'obligation pour toute personne de « contribuer aux actions de la communauté et de l'Etat selon ses moyens et ses capacités », manque de clarté, est trop large et pourrait se révéler d'application difficile. On ne voit pas clairement, en particulier, ce que serait cette contribution obligatoire de « chacun », ni qui décide de sa nature ou du sens à donner à « chacun ». On peut aussi se demander si cette obligation peut être étendue à des non-ressortissants, et avec quels effets si tel est le cas.

Article R (voir commentaire aux Règles d'interprétation ci-dessus)

Article T

53. L'article T énumère les normes juridiques instituant des règles contraignantes et générales de comportement, ainsi que les règles de publication afférentes (article T paragraphe 3). Figurent dans la liste les lois, les décrets gouvernementaux, les décrets du Premier ministre, les décrets ministériels, les décrets du président de la Banque nationale de Hongrie, les décrets des directeurs des organes de réglementation indépendants et les décrets municipaux. De plus, « [L]es décrets du Conseil de défense nationale, en cas d'Etat d'exception, et du Président de la République, en cas d'Etat d'urgence, sont également des normes juridiques. » Le paragraphe 3 indique qu'« une norme juridique ne peut être contraire à la Loi fondamentale ». En même temps, l'article 23, paragraphe 2, prévoit que les arrêtés du dirigeant d'une autorité indépendante de régulation ne peuvent être contraires aux lois, aux décrets du Gouvernement, aux décrets du Premier ministre, aux décrets ministériels et aux arrêtés du président de la Banque nationale de Hongrie. Dans le reste des cas, la hiérarchie des textes législatifs n'est pas fixée.

54. La hiérarchie entre les textes législatifs est encore quelque peu compliquée par « l'ordre juridique spécial » permettant au Conseil de défense nationale (article 49.4), au Président (article 50.3) et au Gouvernement (articles 51.4, 52.3, et 53.2) de « suspendre l'application de certaines lois » et de « déroger aux dispositions légales ». Ce pouvoir n'est circonscrit par aucune exigence explicite de proportionnalité et devra être convenablement défini dans la loi organique correspondante.

55. L'article T.4, définit la loi organique comme « une loi dont l'adoption et la modification requièrent la majorité des deux tiers des voix des députés présents » (voir commentaire à ce sujet aux *Observations générales* ci-dessus).

C. Liberté et responsabilité (articles I à XXXI)

a) Observations générales

56. Le chapitre sur la liberté et la responsabilité est formé des articles I à XXXI. Il couvre les droits fondamentaux, et reprend en partie la structure de la Charte des droits fondamentaux de l'UE.

57. La Commission rappelle que la Charte de l'UE est centrée sur l'individu et sa dignité. Or elle observe que la Constitution met en plusieurs endroits l'accent sur les responsabilités et les obligations du citoyen, ce qui semble dénoter un glissement des obligations de l'Etat à l'égard du citoyen vers celles du citoyen envers la communauté. Les dispositions de la Constitution à ce sujet sont vagues, il serait souhaitable de préciser certaines obligations (et leurs effets juridiques), par exemple :

- chacun est responsable de lui-même et doit contribuer aux actions de la communauté et de l'Etat selon ses moyens et ses capacités (article O) ;
- les ressources naturelles, en particulier les terres agricoles, les forêts, les réserves d'eau et la diversité biologique, notamment les espèces végétales et animales indigènes, ainsi que les valeurs culturelles constituent le patrimoine commun de la nation dont la protection, l'entretien et la préservation pour les générations futures relèvent de la responsabilité de l'Etat et de chacun (article P).

58. Le chapitre sur la liberté et la responsabilité semble par ailleurs contenir des dispositions de portée juridique variable. Il peut s'agir de droits et de principes fondamentaux, de droits sociaux ou de responsabilités de l'individu. Les droits fondamentaux ne sont pas limités à l'individu, mais étendus aux collectivités²¹ et aux « sujets de droit créés en vertu de la loi ». La Commission estime qu'une Constitution doit nettement distinguer les principes, les garanties juridiques, les libertés et les responsabilités, et en faire une présentation systématique.

59. La nouvelle Constitution hongroise délègue à des « lois spéciales » le soin de fixer les « règles relatives aux droits et devoirs fondamentaux » (article I, paragraphe 3). Elle ne donne aucune indication sur ces « lois spéciales », et ne définit ni ne restreint leur champ d'application. Les articles II à XXI comportant de nombreux termes vagues pourraient donner à penser qu'ils laissent une marge d'appréciation trop large à la loi pour définir le contenu de ces garanties et circonscrire ces obligations²². Ce dispositif fait craindre que des lois spéciales ne viennent rogner sur les dispositions de la Constitution relatives à la liberté et à la responsabilité. Il serait souhaitable que les autorités hongroises veillent à ce que les processus d'adoption et de modification de ces lois spéciales fassent la clarté et donnent les garanties juridiques nécessaires à la protection et à l'exercice effectif des droits fondamentaux, conformément aux normes internationales en la matière. La Commission de Venise souligne que s'il est un sujet qui a sa place dans une constitution, c'est bien la teneur des droits fondamentaux.

60. Il est essentiel également de faire la clarté juridique, dans la législation ultérieure, sur la restriction des droits fondamentaux²³. De plus, dans la mesure où les droits garantis dans la

²¹ « (2) La Hongrie reconnaît les droits fondamentaux individuels et collectifs. »

²² L'expression « loi spéciale » est celle qui figure dans la traduction anglaise officielle de la Constitution reçue par la Commission de Venise. La traduction française et d'autres traductions anglaises parlent simplement de lois ou de textes législatifs.

²³ « Un droit fondamental ne peut être restreint, afin de faire valoir un autre droit fondamental ou de protéger une valeur constitutionnelle, que dans une mesure absolument nécessaire et proportionnelle au but à atteindre et dans le respect du contenu essentiel du droit fondamental. »

Constitution sont garantis en parallèle par des conventions internationales et européennes relatives aux droits de l'homme qu'a ratifiées la Hongrie, les clauses restrictives figurant dans ces instruments internationaux doivent elles aussi être pleinement respectées. L'article 52, paragraphe 1, de la Charte de l'UE prévoit par exemple que « toute limitation de l'exercice des droits et libertés reconnus par la présente Charte doit être prévue par la loi »²⁴.

b) Observations particulières

Article II

61. L'article II du chapitre sur la liberté et la responsabilité déclare la dignité humaine inviolable. Il affirme le droit de toute personne à la vie et à la dignité humaine, comme cela figure dans toute liste moderne des droits fondamentaux de la personne humaine. Mais il mentionne spécialement aussi la protection du fœtus dès sa conception.

62. Cette obligation de protection pourrait dans certaines conditions être incompatible avec l'article 8 de la CEDH. La législation sur l'interruption de grossesse touche en effet à la vie privée de la femme, étroitement liée à chaque grossesse au fœtus en développement.

63. Dans sa jurisprudence (arrêt du 7.2.2006, *Tysiác c. POL*, n° 5410/03, paragraphe 107), la Cour européenne des droits de l'homme dit qu'« alors que la réglementation de l'Etat sur l'avortement implique de procéder à l'exercice habituel de mise en balance de la vie privée et de l'intérêt public, il faut aussi – en cas d'avortement thérapeutique – l'examiner au regard de l'obligation positive qui incombe à l'Etat de reconnaître aux futures mères le droit au respect de leur intégrité physique ». Pour ce qui est de l'article 2 de la CEDH, la Cour européenne des droits de l'homme estime dans son arrêt du 8.7. 2004 (GC), *Vo c. France*, n° 53924/00, paragraphe 82, qu'en l'absence de consensus normatif dans ce domaine, le point de départ du droit à la vie relève de la marge d'appréciation des Etats, qui se déterminent en fonction des circonstances et des besoins de leur population.

64. En même temps, le préambule de la Convention relative aux droits de l'enfant déclare, dans le sillage de la Déclaration des droits de l'enfant, que « l'enfant, en raison de son manque de maturité physique et intellectuelle, a besoin d'une protection spéciale et de soins spéciaux, notamment d'une protection juridique appropriée, avant comme après la naissance ». L'article 24, paragraphe 2d, de la Convention demande en outre aux Etats parties d'assurer aux mères des soins prénatals appropriés.

65. Cela n'équivaut toutefois pas à la reconnaissance d'un droit absolu du fœtus à la vie. Si l'article 2 de la CEDH devait être compris comme s'étendant au fœtus, et si la protection garantie par cet article devait être vue comme absolue en l'absence de toute restriction expresse, l'avortement serait nécessairement interdit, même lorsque la grossesse présente un risque grave pour la vie de la femme enceinte, ce qui voudrait dire que la vie du fœtus se verrait conférer une valeur supérieure à celle de la femme enceinte (décision de la Commission du 13. 5. 1980, *X. c. Royaume-Uni*, n° 8416/78, paragraphe 19).

66. Au vu de ce qui précède, l'article II de la Constitution hongroise ne saurait signifier que la vie de l'enfant à naître possède une valeur supérieure à celle de sa mère, ni que l'Etat hongrois doive pénaliser l'avortement. Il est indispensable d'arbitrer entre les libertés et les droits multiples et parfois contradictoires de la mère et de l'enfant à naître. Si cette mise en balance des intérêts a authentiquement lieu, l'extension de la garantie de l'article II à l'enfant à naître est compatible avec la CEDH.

²⁴ « Toute limitation de l'exercice des droits et libertés reconnus par la présente Charte doit être prévue par la loi et respecter le contenu essentiel desdits droits et libertés. Dans le respect du principe de proportionnalité, des limitations ne peuvent être apportées que si elles sont nécessaires et répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union ou au besoin de protection des droits et libertés d'autrui. »

67. On ne voit pas clairement aujourd'hui les décisions que prendra le législateur hongrois sur l'avortement. Des inquiétudes ont été exprimées sur le fait que cette disposition pourrait être utilisée pour justifier la restriction, voire l'interdiction de l'avortement au niveau législatif et administratif. Dans ce contexte, la Commission de Venise estime que les autorités hongroises doivent accorder une attention particulière à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, notamment le récent arrêt du 16 décembre 2010 dans l'affaire *A, B et C c. Irlande*, où la Cour est arrivée à la conclusion que la législation irlandaise avait ménagé « *un juste équilibre entre le droit de la première et de la deuxième requérantes au respect de leur vie privée et les droits invoqués au nom des enfants à naître* » ; elle avait notamment tenu compte du fait que l'Irlande admet l'avortement lorsque la vie de la femme enceinte est menacée.

68. La Commission de Venise ajoute qu'à la lumière des protocoles 6 (restreignant le recours à la peine de mort) et 13 (abolissant la peine de mort en toutes circonstances) à la CEDH ratifiés par la Hongrie, et compte tenu de ce que les autorités hongroises veulent assurer un haut degré de protection à la vie humaine, il est regrettable que l'abolition totale de la peine de mort ne figure explicitement ni à l'article II, ni dans aucun autre article de la Constitution.

Article IV

69. En admettant l'emprisonnement à vie sans possibilité de libération conditionnelle²⁵, même si ce n'est qu'en cas d'« infraction pénale volontaire et violente », l'article IV de la nouvelle Constitution hongroise ne se conforme pas aux normes européennes en matière de droits de l'homme s'il faut vraiment le comprendre comme excluant toute possibilité de réduction *de facto* ou *de jure* d'une peine d'emprisonnement à vie. Plus précisément, il n'est compatible avec l'article 3 de la CEDH que dans certaines conditions, comme cela ressort de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Dans son arrêt du 12 février 2008 dans l'affaire *Kafkaris c. Chypre* n° 21906/04, la Cour avait synthétisé comme suit la jurisprudence :

97. Le prononcé d'une peine d'emprisonnement perpétuel à l'encontre d'un délinquant adulte n'est pas en soi prohibé par l'article 3 ou toute autre disposition de la Convention et ne se heurte pas à celle-ci [...]. Parallèlement, la Cour a néanmoins estimé qu'infliger à un adulte une peine perpétuelle incompressible pouvait soulever une question sous l'angle de l'article 3 [...].

*98. Pour déterminer si dans un cas donné une peine perpétuelle peut passer pour incompressible, la Cour recherche si l'on peut dire qu'un détenu condamné à perpétuité a des chances d'être libéré. L'analyse de la jurisprudence de la Cour sur ce point révèle que là où le droit national offre la possibilité de revoir la peine perpétuelle dans le but de la commuer, de la suspendre ou d'y mettre fin ou encore de libérer le détenu sous condition, il est satisfait aux exigences de l'article 3. C'est ainsi que dans un certain nombre d'affaires, la Cour a estimé que s'il est possible d'examiner la question de la détention afin d'envisager la libération conditionnelle une fois purgée la période de sûreté de la peine, on ne peut dire que les détenus condamnés à perpétuité ont été privés de tout espoir d'élargissement (voir, par exemple, *Stanford* précitée ; *Hill c. Royaume-Uni* [déc.], n° 19365/02, 18 mars 2003, et *Wynne*, précitée). La Cour a conclu qu'il en était ainsi même en l'absence d'une période minimale de détention sans condition et même lorsque la possibilité d'une libération conditionnelle des détenus purgeant une peine perpétuelle est limitée (voir, par exemple, *Einhorn*, précitée, paragraphes 27 et 28). Il s'ensuit qu'une peine perpétuelle ne devient pas « incompressible » par le seul fait qu'elle risque en pratique d'être purgée dans son intégralité. Il suffit aux fins de l'article 3 qu'elle soit de jure et de facto compressible.*

101. Pour se prononcer, la Cour prendra en considération les normes communément admises dans les Etats membres du Conseil de l'Europe en matière de politique pénale, en particulier en ce qui concerne le réexamen de la peine et les modalités d'élargissement [...]. Elle tiendra aussi compte de la préoccupation croissante, exprimée dans plusieurs textes du Conseil de l'Europe, relativement au traitement des condamnés purgeant de longues peines d'emprisonnement, en particulier des peines perpétuelles (paragraphes 68-73 ci-dessus).

70. Dans ce contexte, la Commission de Venise renvoie à ses observations précédentes, dans lesquelles elle soulignait à quel point il est important d'interpréter les dispositions de la Constitution relatives aux libertés et aux droits fondamentaux à la lumière des traités auxquels

²⁵ « Nul ne peut être privé de sa liberté, si ce n'est pour des motifs et conformément à la procédure prévus par la loi. Nul ne peut être privé définitivement de sa liberté, sauf pour avoir commis une infraction pénale volontaire et violente. » (Article IV paragraphe 2).

la Hongrie est partie et de la jurisprudence afférente, comme le prévoient les articles I paragraphe 3, et Q paragraphe 2, de la nouvelle Constitution (se reporter à ce sujet aux observations présentées ci-dessus à la section « Règles d'interprétation »).

Article VII

71. L'article VII consacre le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion. Son deuxième paragraphe prévoit que l'Etat fonctionne de manière séparée des églises et que ces dernières sont indépendantes. De plus, l'Etat doit coopérer avec les églises à la réalisation de buts communs.

72. L'article 9 de la CEDH garantit la liberté de pensée, de conscience et de religion, ce qui inclut notamment la liberté d'avoir ou non des convictions religieuses, et de pratiquer ou non une religion (arrêt du 18.2.1999 de la Cour européenne des droits de l'homme [GC], *Buscarini et autres c. Saint-Marin*, n° 24645/94, paragraphe 34). L'article 9 de la CEDH s'applique aux individus, mais aussi aux églises et aux communautés religieuses. Selon la Cour européenne des droits de l'homme, l'Etat doit se montrer neutre et impartial dans sa façon d'organiser l'exercice des diverses croyances religieuses afin de préserver la sécurité publique, la bonne entente et la tolérance religieuses dans une société démocratique. La séparation de l'église et de l'Etat est un corollaire de la primauté du droit, du respect des droits de l'homme et de l'idéal démocratique.

73. La mention à l'article VII de la coopération entre les églises et l'Etat dans des buts communs ne crée pas une église d'Etat (même si des systèmes de ce type existent en Europe), les églises étant explicitement déclarées indépendantes et séparées de l'Etat. La coopération entre les églises et l'Etat peut donc être vue comme un apport à l'action générale de l'Etat dans ce domaine, et peut même renforcer son rôle neutre et impartial d'arbitrage et d'organisation. L'article 17 du TFUE²⁶ énonce par ailleurs que l'Union européenne maintient un dialogue ouvert, transparent et régulier avec les églises et les organisations non confessionnelles. 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). À cet égard, l'article VII est compatible avec l'article 9 de la CEDH.

Article IX

74. La Commission de Venise trouve problématique que la liberté de la presse ne soit pas érigée en droit de l'individu, mais en obligation de l'Etat. Cette liberté semble alors dépendre de la bonne volonté de ce dernier et de son désir de s'acquitter de ses obligations dans un esprit de liberté, ce qui a des effets sur la teneur, l'orientation et la qualité de cette protection, ainsi que sur les chances de succès d'un contrôle de légalité en cas d'atteinte à des droits constitutionnels. La chose est d'autant plus préoccupante que le paragraphe 3 remet à une loi organique le soin de définir les règles détaillées relatives à la liberté de la presse et à sa surveillance, sans même en circonscrire les buts, le contenu et les limites. Une fois promulgué, ce texte ne pourra pratiquement plus être modifié à la majorité (simple). La Commission suggère que l'article IX soit amendé (avec d'autres dispositions relatives aux libertés) d'une façon qui indique clairement que les garanties constitutionnelles englobent les droits de l'individu.

²⁶ « L'Union respecte et ne préjuge pas du statut dont bénéficient, en vertu du droit national, les églises et les associations ou communautés religieuses dans les Etats membres. »

2. « L'Union respecte également le statut dont bénéficient, en vertu du droit national, les organisations philosophiques et non confessionnelles. »

3. « Reconnaissant leur identité et leur contribution spécifique, l'Union maintient un dialogue ouvert, transparent et régulier avec ces églises et organisations. » (Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, version consolidée, 30 avril 2008, article 17).

Article XV

75. L'article XV garantit l'égalité de tous devant la loi, en précisant que des mesures spécifiques doivent être prises pour promouvoir sa mise en œuvre. Le paragraphe 2 indique par ailleurs que « *la Hongrie assure à tous le respect des droits fondamentaux, sans discrimination fondée notamment sur la race, la couleur, le sexe, le handicap, la langue, la religion, l'opinion politique ou toute autre opinion, l'origine nationale ou sociale, la situation patrimoniale, la naissance ou toute autre situation.* »

76. L'article XV ne dit rien de l'interdiction de la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle, omission commune à la majorité des constitutions européennes. Divers instruments internationaux, en revanche, prévoient une protection contre elle, notamment le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (articles 2 et 26), le TFUE (article 19), et la directive 2000/78/EC sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, voire plus récemment la Charte de l'UE (article 21, paragraphe 1).

77. La Commission de Venise attire l'attention des autorités hongroises sur la récente jurisprudence relative à la signification de l'interdiction de la discrimination, à savoir l'arrêt du 28 septembre 2010 (affaire *J.M. c. Royaume-Uni*) dans lequel la Cour européenne des droits de l'homme explique que (paragraphe 54) :

54. Comme l'établit la jurisprudence de la Cour, pour qu'une affaire relève de l'article 14, il faut qu'il y ait différence de traitement entre des personnes qui se trouvent dans des situations présentant des similitudes pertinentes, et que cette différence se fonde sur l'un des motifs expressément ou implicitement couverts par la disposition. Une telle différence de traitement est discriminatoire si elle n'a pas de justification légitime et objective, c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un but légitime ou s'il n'y a pas de rapport de proportionnalité raisonnable entre les moyens mis en œuvre et le but recherché. Les Etats ont une certaine marge pour apprécier si et dans quelle mesure des différences entre situations autrement similaires justifient une différence de traitement ; cette marge est d'habitude large s'il s'agit de mesures générales relevant de stratégies économiques ou sociales [voir pour l'affaire la plus récente Carson et autres c. Royaume-Uni [GC], n° 42184/05, paragraphe 61, 16 mars 2010]. Mais si la requête porte sur une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle, la marge d'appréciation de l'Etat partie est étroite [Karner, paragraphe 41, Kozak c. Pologne, n° 13102/02, paragraphe 92, 2 mars 2010]. L'Etat doit faire valoir des raisons particulièrement convaincantes et solides pour justifier un tel traitement [E.B., paragraphe 91].

78. La Cour européenne des droits de l'homme a par ailleurs synthétisé cette jurisprudence dans son récent arrêt du 24 juin 2010 dans l'affaire *Schalk et Kopf c. Autriche* (voir paragraphe 87²⁷).

79. L'article XV étant formulé de façon ouverte (« ou toute autre situation »), la Constitution hongroise pourrait donner l'impression que la discrimination fondée sur ce critère ne serait pas répréhensible. La Commission de Venise part toutefois du principe que la Cour constitutionnelle hongroise interprétera les critères de discrimination de l'article XV comme interdisant aussi la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle, ce qui va dans le sens de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, qui considère l'orientation sexuelle comme un critère de distinction illicite en vertu de l'article 14 de la CEDH, bien que ce dernier ne la mentionne pas dans son énoncé.

²⁷ « 87. La Cour a examiné un certain nombre d'affaires dans le domaine de la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle. Certaines l'ont été sous l'angle du seul article 8 ; il s'agissait d'affaires se rapportant à l'interdiction pénale des relations homosexuelles entre adultes (*Dudgeon c. Royaume-Uni*, 22 octobre 1981, série A n° 45, *Norris c. Irlande*, 26 octobre 1988, série A n° 142 ; et *Modinos c. Chypre*, 22 avril 1993, série A n° 259) ou au renvoi d'homosexuels de l'armée (*Smith et Grady c. Royaume-Uni*, nos 33985/96 et 33986/96, CEDH 1999-VI). D'autres ont été étudiées sous l'angle de l'article 14, combiné avec l'article 8. Elles concernaient entre autres les différences dans l'âge du consentement aux relations homosexuelles prévu en droit pénal (*L. et V. c. Autriche*, nos 39392/98 et 39829/98, CEDH 2003-I), l'attribution de l'autorité parentale (*Salgueiro da Silva Mouta c. Portugal*, n° 33290/96, CEDH 1999-IX), l'autorisation d'adopter un enfant (*Fretté c. France*, n° 36515/97, CEDH 2002-I, et *E.B. c. France*, précité) et le droit à la transmission d'un bail après le décès du partenaire (*Karner*, précité). »

80. On notera à ce propos que la loi hongroise n° CXXV de 2003 sur l'égalité de traitement et la promotion de l'égalité des chances interdit la discrimination fondée, entre autres, sur l'orientation et l'identité sexuelles dans le domaine de l'emploi, de l'éducation, du logement, de la santé et de l'accès aux biens et aux services.

Article XXIII

81. L'article XXIII.6 de la nouvelle Constitution déclare que « les personnes privées du droit de vote par un tribunal, en raison d'une infraction pénale ou de leurs capacités restreintes de discernement, ne disposent pas du droit de vote. » La Commission de Venise estime que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme²⁸ relative à l'article 3 du protocole n° 1 sera très utile à l'avenir dans l'interprétation et l'application de cette disposition.

Article XXIX

82. La Commission observe que l'actuelle Constitution hongroise impose à l'Etat d'encourager le développement des cultures des minorités nationales et ethniques, l'utilisation de leurs langues respectives, l'enseignement dans leur langue maternelle et l'utilisation de leur nom dans leur propre langue²⁹, alors que les dispositions fondamentales correspondantes de la nouvelle Constitution ne parlent que de « respect » des droits des citoyens appartenant à des minorités nationales, sans définir d'obligations positives de l'Etat à cet égard. Le terme de « protéger » n'est pas utilisé à propos des droits des minorités, et ceux de « *promote* » dans la version anglaise et de « préserver » dans la version française n'apparaissent que dans le Préambule, à propos de la langue et de la culture des minorités ethniques vivant en Hongrie. Le Préambule n'en contient pas moins un engagement plus large de l'Etat à protéger ses minorités ethniques. La Commission de Venise attend des autorités hongroises qu'elles fassent en sorte que cette approche ne se traduise pas dans la pratique par une réduction de la protection assurée jusque-là aux minorités en Hongrie (voir également à ce sujet les observations relatives au *Médiateur des droits fondamentaux*).

Article XXXI

83. L'article XXXI fait obligation à tout citoyen hongrois majeur de sexe masculin qui réside sur le territoire national de servir dans les forces armées – avec, pour les objecteurs de conscience, la possibilité d'accomplir un service non armé. Tout citoyen majeur vivant sur le territoire national peut aussi être soumis à l'obligation de participer à la défense nationale ou à des tâches de gestion des catastrophes lorsque l'Etat d'urgence ou d'exception est déclaré.

84. L'exception prévue pour les objecteurs de conscience peut susciter un problème particulier. S'il est exact que la CEDH laisse les Etats parties libres d'imposer ou non le service armé, l'obligation de service non armé prévue à l'article XXXI doit être interprétée selon une approche systématique. Le service non armé doit s'accomplir en dehors de l'armée si l'on veut éviter tout conflit potentiel avec l'article 9 de la CEDH (liberté de pensée, de conscience et de religion), ce qui rejoindrait les règles en place dans d'autres pays d'Europe, et la façon dont le service armé et non armé y est traité.

85. L'article 4 de la CEDH interdit l'esclavage et le travail forcé. Les exceptions énumérées au paragraphe 3 incluent notamment tout service de caractère militaire ou tout autre service remplaçant le service militaire obligatoire dans les pays où l'objection de conscience est reconnue comme légitime, ainsi que tout service requis dans le cas de crises ou de calamités qui menacent la vie ou le bien-être de la communauté (voir également les observations concernant l'*ordre juridique spécial* ci-dessous).

²⁸ En particulier *Hirst c. Royaume-Uni* (n° 2), n° 74025/01, arrêt du 6 octobre 2005, et *Frodl c. Autriche*, n° 20201/04, arrêt du 8 avril 2010.

²⁹ Article 68.2 de la Constitution amendée de 1949 de la République de Hongrie.

86. A la lumière de l'article 4 de la CEDH, l'obligation prévue à l'article XXXI, paragraphe 4, de concourir à la défense nationale en cas de crise nationale est compatible avec les normes relatives aux droits de l'homme. Le devoir de participation à la protection civile pour la défense nationale et la gestion des catastrophes est également compatible avec l'article 4, paragraphe 3, de la CEDH. Les situations découlant naturellement de la nécessité de défendre la nation ou des catastrophes sont bien assimilables à des « cas de crises ou à des calamités ».

87. L'article XXXI, paragraphe 5, de la Constitution hongroise prévoit que toute personne peut être contrainte de s'acquitter de « services matériels et économiques » pour des raisons de défense ou de gestion d'une catastrophe.

88. Les services économiques peuvent aussi être considérés comme relevant des situations exceptionnelles énumérées à l'article 4, paragraphe 3, de la CEDH (cas de crises ou de calamités qui menacent la vie ou le bien-être de la communauté). En revanche, les services « matériels » obligatoires relèvent de l'article 1 du protocole n° 1 à la CEDH³⁰, qui prévoit le droit de chacun au respect de ses biens. Les prélèvements publics, comme les impôts et les taxes, peuvent être considérés comme relevant de l'article 1 du Protocole n° 1, mais sont justifiables tant qu'il y a mise en balance entre le droit au respect de la propriété et l'intérêt public en jeu³¹. Il conviendra donc d'accorder une attention particulière à cet arbitrage dans l'application concrète de l'article XXXI, paragraphe 5.

D. Etat

89. La Commission de Venise observe que la nouvelle Constitution conserve le système parlementaire actuel. Elle note aussi que malgré le changement de nom du pays (la « République de Hongrie » devient la « Hongrie », article A, Fondements), la Hongrie préserve sa forme actuelle de gouvernement : une république gouvernée selon les principes de la démocratie, de la primauté du droit et de la séparation des pouvoirs (comme le confirment les dispositions du chapitre « Fondements »). Diverses sections (inégalement développées) sont consacrées aux pouvoirs de l'Etat, aux grandes institutions publiques et à leurs rapports. La Commission de Venise s'inquiète de ce que la nouvelle Constitution affaiblisse les pouvoirs de la majorité parlementaire, ainsi que le rôle de la Cour constitutionnelle dans le système d'équilibre des pouvoirs.

Article 23 (Autorités indépendantes de réglementation)

90. L'article 23 habilite le Parlement à créer par loi organique des autorités indépendantes de régulation. D'après les autorités hongroises, cette disposition vise surtout à la mise en place des organes indépendants que requiert la législation de l'UE. Sa formulation ne le mentionne toutefois pas explicitement, et l'on pourrait craindre de voir cet instrument utilisé pour réduire indûment sur les pouvoirs du Parlement.

³⁰ « Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international. Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes. »

³¹ Voir à ce sujet la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, en particulier l'arrêt du 18.12.1984 dans l'affaire *Sporrong et Lönnroth c. Suède*, n° 7151/75, paragraphe 73.

Article 24 (Cour constitutionnelle)

91. La Cour constitutionnelle joue depuis 1990 un rôle essentiel dans le système d'équilibrage des pouvoirs en Hongrie. La Commission de Venise note avec satisfaction que, par sa jurisprudence, la Cour a acquis une réelle réputation internationale.

92. L'article 24 ne définit pas dans le détail le mandat, l'organisation ni le fonctionnement de la Cour constitutionnelle, laissant à une loi organique le soin de fixer plus précisément ses compétences, ses règles et ses procédures. D'autres articles de la Constitution ont par ailleurs des effets sur son fonctionnement (voir à ce sujet les observations figurant aux sections consacrées aux règles d'interprétation, aux finances publiques, etc.).

93. En ce qui concerne la composition de la Cour, la nouvelle Constitution porte le nombre de ses membres de onze à quinze et leur mandat de neuf à douze ans. Le Président n'est plus élu par la Cour elle-même, mais par le Parlement (à la majorité des deux tiers des députés), et conserve désormais cette fonction jusqu'à l'expiration de son mandat de juge constitutionnel.

94. La Commission de Venise reconnaît qu'il est fréquent que le Président de la Cour constitutionnelle soit élu par une institution politique, et non par la Cour elle-même. Elle observe toutefois que dans la Constitution hongroise actuelle, les juges choisissent leur président parmi eux – formule considérée en général comme préservant mieux l'indépendance de la Cour.

95. Pour ce qui est de la durée du mandat des juges constitutionnels, portée à douze ans, il serait souhaitable que la loi sur la Cour constitutionnelle précise qu'il n'est pas renouvelable, de façon à consolider encore l'indépendance des juges constitutionnels³².

96. La Commission observe que l'examen de nouveaux amendements à la Constitution encore en vigueur en Hongrie se poursuit ; ils visent à modifier dès à présent, dans le sens indiqué ci-dessus, le nombre de juges de la Cour constitutionnelle, la durée de leur mandat et l'élection de leur président. La teneur de ces modifications et la volonté de les introduire par le biais d'un amendement à la Constitution actuelle tout de suite après l'adoption de la nouvelle Constitution ont suscité des inquiétudes au sein de la société hongroise, mais aussi à la Commission de Venise.

97. La Commission est d'avis qu'il faut aussi voir ces modifications de la composition et du mode d'élection de la Cour constitutionnelle à la lumière des compétences de la Cour. D'une part, elle se félicite de constater l'introduction du recours constitutionnel individuel dans le dispositif hongrois de révision constitutionnelle. D'autre part, eu égard à la limitation des pouvoirs de la Cour opérée en 2010³³ et confirmée par la nouvelle Constitution, et compte tenu des changements récents évoqués dans les paragraphes précédents, la Commission craint qu'un certain nombre de dispositions de la nouvelle Constitution ne viennent éroder encore l'autorité de la Cour constitutionnelle dans son rôle de garante de la constitutionnalité de l'ordre juridique hongrois (voir également à ce sujet les observations figurant au paragraphe 51 ci-dessus).

³² Cf. CDL-AD (2009) 042, *Avis sur les projets d'amendement à la loi relative à la Cour constitutionnelle de la Lettonie*, paragraphe 14. Voir également CDL-INF(96) 2, *Avis 6/1995 sur les principes directeurs de la nouvelle Constitution de la République de Hongrie*, paragraphe 15 (« 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. »).

³³ Cf. CDL-AD(2011)001, paragraphe 9. « 9. À la suite d'un amendement constitutionnel de novembre 2010, les compétences de la Cour constitutionnelle ont été sévèrement limitées. Conformément à cet amendement, la Cour peut évaluer la constitutionnalité des lois concernant le budget central, les impôts nationaux, les droits de timbre et contributions, les droits de douane et les conditions centrales dont sont assorties les impôts locaux exclusivement en relation avec les droits à la vie et à la dignité humaine, à la protection des données à caractère personnel, à la liberté de pensée, de conscience et de religion ou des droits liés à la citoyenneté hongroise. De plus, la Cour peut uniquement annuler ces lois en cas de violation des droits précités. »

98. La Constitution impose des critères spécifiques de gestion du budget de l'Etat et plafonne strictement la dette publique. Mais au lieu de donner à la Cour constitutionnelle toute latitude pour contrôler la constitutionnalité de la législation budgétaire et fiscale, elle confère un pouvoir spécial d'intervention dans ce domaine au nouveau Conseil budgétaire. Dans le sillage du « droit de veto » du Conseil budgétaire, cette limitation des pouvoirs de la Cour constitutionnelle sur la législation budgétaire, fiscale et financière intervient tant que la dette publique dépasse 50 % du PIB – ce qui devrait rester le cas dans un avenir prévisible. La limitation des compétences de la Cour touche aussi « l'exécution » du budget de l'Etat, ce qui pourrait même accroître encore le nombre et l'ampleur des textes qui échapperont au contrôle de constitutionnalité. Il est donc fortement conseillé que la loi organique (visée à l'article 24, paragraphe 5, de la nouvelle Constitution) qui définira les compétences, l'organisation et le fonctionnement de la Cour constitutionnelle fasse toute la clarté nécessaire à cet égard (voir également les observations concernant le Conseil budgétaire).

99. La Commission rappelle à ce propos les observations que contenait déjà son avis de mars 2011 sur le rôle et les fonctions de la Cour constitutionnelle (paragraphe 54, mais voir également paragraphes 51 à 53) :

« Il est essentiel d'assurer un éventail suffisamment large des 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 puisse contrôler certains textes de lois uniquement en fonction d'une partie limitée de la Constitution. »

100. L'article 6, paragraphe 8³⁴, pourrait aussi limiter l'autorité de la Cour. La Commission souligne à cet égard que pour être soumise une nouvelle fois à la Cour constitutionnelle, une loi doit s'écarter notablement dans sa formulation du texte déjà examiné, faute de quoi le réexamen serait superflu. La procédure accélérée que prévoit le paragraphe 8 fait aussi problème : si la reformulation n'a pas dissipé tous les doutes sur la constitutionnalité du texte, la Cour doit disposer de suffisamment de temps pour en délibérer à nouveau. Si le Parlement estime que l'adoption est urgente, il peut décider d'adopter le projet sans la disposition contestée, quitte à prévoir un amendement ultérieur, ou encore à reformuler cette dernière d'une façon qui réponde manifestement à toutes les objections.

101. Comme on l'a vu, les dispositions de l'article N, paragraphe 3, de la nouvelle Constitution imposent à la Cour constitutionnelle de respecter dans l'exercice de ses fonctions « le principe d'une gestion budgétaire équilibrée, transparente et durable ». La Commission espère que cette obligation doit être comprise comme s'appliquant à la gestion administrative de la Cour en tant qu'organisme public, et non pas comme une consigne d'interprétation à laquelle devront se plier les contrôles de constitutionnalité. Elle estime en outre que ce principe ne doit pas être appliqué d'une façon qui porte atteinte à l'autonomie financière ni à l'indépendance générale de fonctionnement de la Cour (voir également commentaire de l'article N ci-dessus).

Articles 25 à 28 (Tribunaux)

102. La nouvelle Constitution ne met en place qu'un cadre très général de fonctionnement de l'appareil judiciaire en Hongrie, laissant à une loi organique le soin de définir « les règles détaillées d'organisation et d'administration des tribunaux et du statut juridique des juges, ainsi que de la rémunération des juges » (article 25.7). Bien que l'article 26.1 indique clairement

³⁴ « La Cour constitutionnelle peut être invitée à réexaminer la loi discutée et adoptée par le parlement selon les dispositions du paragraphe 6 afin d'en vérifier la conformité avec la loi fondamentale en vertu des dispositions des paragraphes 2 et 4. La Cour constitutionnelle se prononce sur la proposition renouvelée dans un délai maximum de dix jours. »

que chaque juge est indépendant et n'est soumis qu'à la loi, il ne figure nulle part clairement que les tribunaux constituent un pouvoir distinct et sont indépendants. Cela découle toutefois du principe général de séparation des pouvoirs figurant à l'article C du chapitre « Fondements ». Il est recommandé de faire figurer dans la loi organique concernée une claire référence au principe de l'indépendance du pouvoir judiciaire, ainsi que des garanties concrètes d'administration autonome de ce dernier.

103. Lors de sa visite à Budapest de mai 2011, la Commission a été informée qu'une importante et ample réforme du pouvoir judiciaire était en préparation en Hongrie. Mais cela étant, la Constitution ne contient que très peu d'informations à son sujet, et la société hongroise n'en connaît guère les détails.

104. Cette partie de la Constitution contient en effet des dispositions assez vagues et générales, ce qui engendre une incertitude notable sur le contenu de la réforme envisagée, et suscite des inquiétudes en rendant possibles des changements radicaux de toutes sortes. Il serait très souhaitable que les autorités hongroises s'assurent que tout changement à venir touchant le pouvoir judiciaire, de même que l'ensemble des réformes envisagées, respectent pleinement les exigences de la séparation des pouvoirs et de la primauté du droit, et qu'il existe des garanties efficaces d'indépendance, d'impartialité et de stabilité des juges.

105. Les dispositions relatives au système juridictionnel restent très générales. L'article 25.4, se contente d'indiquer que « l'organisation judiciaire s'effectue à plusieurs niveaux, » une loi organique devant définir le détail de leur organisation. La nouvelle Constitution ne contenant pas de dispositions transitoires, il est difficile de savoir ce qu'il faut comprendre par « à plusieurs niveaux », mais aussi de discerner si les tribunaux existants seront tous maintenus, et comment la future structure modifiera le statut des juges.

106. La nouvelle Constitution ne dit en outre rien du Conseil national de la magistrature, chargé par la Constitution actuelle (article 50, paragraphe 1) de l'administration des tribunaux. On ne voit donc pas clairement s'il sera maintenu, comment les tribunaux seront administrés jusqu'à la mise en œuvre effective de la réforme, ni quels mécanismes seront mis en place avec cette dernière. La Commission de Venise invite les autorités hongroises à faire en sorte qu'il existe de bonnes garanties d'indépendance de l'administration des tribunaux, sans possibilité aucune d'ingérence politique – et cela, quel que soit le dispositif retenu.

107. L'article 25.1 de la nouvelle Constitution indique que la *Kúria* (le nom historique de la Cour suprême hongroise) est l'organe judiciaire suprême en Hongrie. En l'absence de dispositions transitoires, et bien que la nouvelle Constitution ne modifie pas le mécanisme d'élection de son président³⁵, une question se pose : ce changement de nom va-t-il s'accompagner du remplacement du président de la Cour suprême par un nouveau président de la *Kúria* ? Quant aux juges, ils seront « nommés par le Président de la République selon les dispositions d'une loi organique » (article 26.2) ; l'appréciation de la nécessité de modifier ou non la composition de l'organe suprême devient donc aussi affaire d'interprétation.

108. L'article 26.2, assujettit les juges à l'âge général de la retraite. Tout en reconnaissant que l'abaissement de l'âge de la retraite des juges (de 70 à 62 ans) s'inscrit dans la réforme envisagée du système judiciaire, la Commission s'interroge sur cette mesure, eu égard aux règles et principes fondamentaux d'indépendance, de statut et d'inamovibilité des juges. Diverses sources indiquent que cette disposition va contraindre quelque trois cents juges parmi les plus chevronnés à prendre leur retraite l'année prochaine, ce qui va créer trois cents vacances à pourvoir. Cela pourrait entraver le fonctionnement des tribunaux, compromettre la continuité et la sécurité juridique, mais aussi ouvrir la voie à des ingérences dans la composition du pouvoir judiciaire. En l'absence d'informations suffisantes sur les raisons de cette décision, la Commission espère que des solutions adéquates et conformes aux

³⁵ « (3) Le président de la Cour suprême (*Kúria*) est élu, pour neuf ans, par l'Assemblée nationale, sur proposition du Président de la République. Il est choisi parmi les membres de la Cour. Son élection requiert la majorité des deux tiers des voix des députés. » (Article 26.4). »

exigences de la primauté du droit seront trouvées, dans le cadre de la réforme, aux obstacles et aux difficultés que suscite cette mesure.

109. L'article 27.3, manque aussi de précision et soulève des questions fondamentales en affirmant que « Dans des affaires déterminées par la loi, le secrétaire du tribunal peut agir avec la compétence du juge unique. Le paragraphe 1 de l'article 26 doit s'appliquer pour le secrétaire du tribunal lors de cette activité. » Le secrétaire du tribunal, qui n'est pas un juge, peut-il donc faire fonction de juge ? Si tel est bien le cas, la disposition semble douteuse au regard des normes européennes relatives au statut des juges. Il est donc essentiel que la législation à adopter pour définir les « affaires » auxquelles se réfère spécifiquement l'article 27.3 se conforme pleinement aux normes en la matière. Elle devra en particulier énumérer clairement les exigences à remplir pour accomplir des fonctions judiciaires, et d'une façon plus générale fixer les conditions garantissant la compétence, l'indépendance et l'impartialité des juges et des tribunaux (cf. article 6 de la CEDH).

110. L'article 28 semble donner aux tribunaux des consignes d'interprétation de la loi : « Lors de l'application du droit, les tribunaux interprètent, en premier lieu, les normes juridiques en adéquation avec l'objectif qu'elles poursuivent et conformément à la Loi fondamentale. Lors de l'interprétation de la Loi fondamentale et des normes juridiques, il faut considérer que celles-ci servent des objectifs économiques conformes à la morale, au bon sens et au bien public. » Le fait que cet article se trouve dans la section consacrée aux tribunaux conduit la Commission à penser que la disposition ne vaut que pour les tribunaux de droit commun, pas pour la Cour constitutionnelle. Sa nature assez générale en fait une déclaration politique plutôt qu'une instruction constitutionnelle d'interprétation. En tout cas, l'hypothèse ci-dessus ne doit pas servir à interpréter la Constitution d'une façon qui relativise son contenu normatif au nom de besoins concrets moraux et économiques.

Article 29 (Parquet)

111. Par rapport au chapitre XI de la présente Constitution, l'article 29 de la nouvelle Constitution reflète une évolution dans le rôle du ministère public. Si le texte actuel semble assigner au Procureur général la mission première de protéger les droits³⁶, le nouveau se concentre sur l'apport du Procureur général et du ministère public à l'administration de la justice.

112. Le Procureur général et le ministère public exercent les droits en rapport avec l'enquête, représentent l'accusation publique dans la procédure judiciaire, exercent le contrôle de la légalité de l'exécution des peines, remplissent d'autres missions et exercent d'autres compétences déterminées par la loi (article 29.2). Cela est en harmonie avec la conclusion à laquelle arrivait la Commission de Venise dans son rapport sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire³⁷ :

81. De plus, dans son Avis sur le projet de loi de l'Ukraine sur le ministère public, la Commission de Venise a estimé que :

17. [...] La protection générale des droits de l'homme ne relève pas du ministère public. Elle est mieux assurée par un médiateur que par le ministère public.³⁸

113. La Constitution est très laconique sur le statut juridique des procureurs. Elle n'aborde que leur nomination et l'élection du Procureur général, en laissant une future loi organique définir plus en détail l'organisation et le fonctionnement du ministère public, ainsi que le statut

³⁶ Le Procureur général et le ministère public de la République de Hongrie assurent la protection des droits des personnes physiques et morales ainsi que des organisations non dotées de la personnalité juridique, et poursuivent systématiquement tout acte de violence ou menaçant l'ordre constitutionnel, la sécurité et l'indépendance du pays. (Article 51, paragraphe 1)

³⁷ CDL-AD(2010)040, Rapport sur les normes européennes relatives à l'indépendance du système judiciaire : partie II - le ministère public, Venise, 17-18 décembre 2010.

³⁸ CDL-AD(2009)048, *Opinion on the Draft Law of Ukraine on the Office of the Public Prosecutor*, Venise, 12-13 juin 2009, c'est nous qui soulignons.

juridique et la rémunération du Procureur général et des procureurs (article 29.7). La Constitution n'annonce aucun changement susceptible de modifier le statut juridique des procureurs.

Article 30 (Médiateur des droits fondamentaux)

114. L'article 30 remplace les quatre commissaires parlementaires précédents (médiateurs spécialisés) par un unique médiateur des droits fondamentaux, dont la mission sera la « protection des droits fondamentaux ». Ses adjoints auront pour mission de « défendre les droits des générations futures et des minorités ethniques vivant en Hongrie » (article 30.2). Tel qu'il résulte de l'article VI.3, « Le respect du droit à la protection des données à caractère personnel et à l'accès aux données d'intérêt général [sera] contrôlé par une autorité indépendante », qui se substituera à l'actuel Commissaire aux données personnelles et à la liberté de l'information. Les règles détaillées concernant le médiateur des droits fondamentaux figureront dans une loi organique ; aucune information n'est cependant donnée sur les compétences ni le fonctionnement de la nouvelle autorité chargée de la protection des données, et il n'est fait mention d'aucune législation ultérieure.

115. La Commission de Venise reconnaît qu'un Etat dispose d'une ample marge d'appréciation dans l'organisation de ses dispositifs institutionnels, qui dépendent dans une large mesure du contexte national. Un médiateur unique peut mieux convenir à certaines phases du développement démocratique d'un Etat, un système à plusieurs médiateurs à d'autres³⁹. Cela dit, elle juge important que cette réorganisation n'entraîne pas de diminution des garanties actuelles de protection et de promotion des droits en ce qui concerne la protection des minorités nationales, celle des données personnelles et la transparence de l'information d'intérêt public. D'une façon plus générale, il convient à son avis de faire en sorte que la diminution du nombre d'organismes indépendants ne se traduise pas par une détérioration de l'équilibre des pouvoirs en Hongrie, ni par une perte d'efficacité.

Articles 31-35 (Collectivités locales)

116. L'article 31.1 de la nouvelle Constitution pose que « La Hongrie dispose de collectivités locales aux fins de la gestion des affaires publiques locales et de l'exercice du pouvoir public », sans toutefois mentionner le principe de l'autonomie locale. La Commission de Venise rappelle que la Charte européenne de l'autonomie locale (CEAL), qui lie la Hongrie, impose le respect d'un certain nombre de principes fondant la démocratie locale en Europe, avec en première place celui de l'autonomie locale⁴⁰.

117. L'article 2 de la CEAL prévoit que « [L]e principe de l'autonomie locale doit être reconnu dans la législation interne et, autant que possible, dans la Constitution. » Il serait souhaitable que la loi organique qui définira les règles de fonctionnement des collectivités locales en fasse dûment mention et reprenne d'autres grands principes de la CEAL (subsidiarité, autonomie financière, proportionnalité entre les ressources et les compétences, protection juridique des collectivités locales, limitation du contrôle administratif exercé sur elles), avec des garanties suffisantes pour leur respect effectif.

³⁹ Cf. CDL-AD(2007)020, *Avis sur la réforme éventuelle de l'institution de l'ombudsman au Kazakhstan*, Venise, 1^{er}-2 juin 2007, paragraphe 25 : « L'un dans l'autre, cependant, il serait **préférable** de suivre la troisième solution au **Kazakhstan**, où l'institution de l'ombudsman en est actuellement à une étape de consolidation et de développement, et **d'organiser les fonctions de l'ombudsman spécialisé au sein de l'institution globale de l'ombudsman national**, en créant un département spécial et/ou en nommant un ombudsman adjoint chargé de ce domaine particulier. Dans ce cas, le titulaire de la fonction spéciale bénéficierait sans doute directement du statut et de la légitimité de l'ombudsman général et le rattachement de l'autre ombudsman renforcerait et rendrait plus efficace à la fois la fonction spéciale et l'institution nationale. Si l'on suit cette approche, il faudrait prévoir que l'ombudsman adjoint ou le chef du département soit nommé soit par l'ombudsman, soit par l'autorité habilitée à désigner celui-ci (le Parlement ou le Président) sur la recommandation de l'ombudsman. »

⁴⁰ « Par autonomie locale, on entend le droit et la capacité effective pour les collectivités locales de régler et de gérer, dans le cadre de la loi, sous leur propre responsabilité et au profit de leurs populations, une part importante des affaires publiques » (CEAL, article 3, paragraphe 1).

118. En ce qui concerne la surveillance des collectivités locales, la nouvelle Constitution habilite les offices gouvernementaux de la capitale et des départements à édicter, sur décision du tribunal, des arrêtés municipaux lorsque la collectivité locale manque à l'« obligation de légiférer qui lui est imposée par la loi » (article 32.5). À l'heure actuelle, c'est le gouvernement qui s'assure que les collectivités locales respectent la loi dans leurs activités ; il peut réagir à des manquements en poursuivant la collectivité, mais n'est pas habilité à se substituer à elle pour édicter des arrêtés. En l'absence de règles plus détaillées, ces dispositions pourraient enfreindre le principe d'autonomie locale. L'article 8.2 de la CEAL prévoit que « Tout contrôle administratif des actes des collectivités locales ne doit normalement viser qu'à assurer le respect de la légalité et des principes constitutionnels. Le contrôle administratif peut, toutefois, comprendre un contrôle d'opportunité exercé par des autorités de niveau supérieur en ce qui concerne les tâches dont l'exécution est déléguée aux collectivités locales. » Il est donc recommandé que la législation ultérieure sur les collectivités locales éclaircisse ce point. La distinction devra en particulier être nette d'une part entre les compétences propres de la collectivité locale et les pouvoirs délégués par le gouvernement central, et d'autre part entre le contrôle de légalité des « activités » des collectivités locales et le contrôle d'opportunité.

119. L'article 35.5, qui prévoit que l'Assemblée nationale peut dissoudre un corps représentatif pour violation de la Constitution, suscite également des inquiétudes. Il semble qu'une mesure de cette importance puisse se prendre sans décision de justice contraignante et que le rôle de la Cour constitutionnelle soit purement consultatif dans ce contexte. Il serait souhaitable qu'en fixant les règles applicables à cette situation, la loi organique visée à l'article 35.4 prenne dûment en compte les principes correspondants de la CEAL et garantisse leur respect.

Articles 36 à 45 (Finances publiques)

Compétences de la Cour constitutionnelle

120. Le chapitre consacré aux finances publiques contient des dispositions visant à améliorer leur état. Les articles 36, paragraphe 4, 36, paragraphe 5, et 37 paragraphes 2-3 imposent des restrictions spéciales au Parlement et au Gouvernement dans leurs décisions budgétaires.

121. L'introduction dans la Constitution de dispositions imposant le maintien du déficit de l'Etat en dessous de 50 % du PIB poursuit un but légitime. Rien dans les normes internationales et européennes relatives à la démocratie, aux droits de l'homme et à la primauté du droit ne permet de les critiquer pour autant que les lois de mise en œuvre du budget (par relèvement des impôts et taxes ou par réduction des dépenses de l'Etat) respectent aussi leurs dispositions.

122. Dans cette perspective, l'article 37.4, de la nouvelle Constitution suscite de graves inquiétudes, car il ouvre la voie à des violations non sanctionnées de la Constitution en limitant la compétence de contrôle de la Cour constitutionnelle aux domaines qu'il énumère. Il se lit ainsi :

(4) Tant que la dette publique dépassera la moitié du produit intérieur brut, dans sa compétence incluse aux alinéas b) à e) du paragraphe 2 de l'article 24, la Cour constitutionnelle peut veiller au respect de la compatibilité avec la Loi fondamentale des lois portant sur le budget national, l'exécution du budget, les impôts nationaux, les droits et les cotisations, les droits de douane ainsi que sur les conditions nationales des taxes locales mais exclusivement sous l'angle de leur conformité avec le droit à la vie et à la dignité humaine, le droit à la protection des données personnelles, le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ou les droits liés à la nationalité hongroise et peut les annuler pour la violation de ces droits. [...]

123. Dans son avis du mois de mars 2011, la Commission de Venise avait regretté que la Constitution ait été amendée en novembre 2010 d'une façon qui restreignait considérablement les compétences de la Cour constitutionnelle. Cette limitation donne à croire, lui semble-t-il, que le plafonnement du budget à 50 % du PIB constituerait un but si

important qu'il justifierait même l'adoption de lois anticonstitutionnelles (voir le commentaire correspondant à la section consacrée à la Cour constitutionnelle).

124. Il faut noter à cet égard que le pouvoir restreint conféré à la Cour d'examiner si une loi fiscale viole « les droits à la vie et à la dignité humaine, à la protection des données à caractère personnel, à la liberté de pensée, de conscience et de religion ou les droits liés à la citoyenneté hongroise » lui ménage toujours la possibilité de sanctionner un abus de pouvoir fiscal. Dans un récent arrêt daté du 6 mai 2011, après avoir examiné une loi introduisant un impôt de 98 % avec effet rétroactif sur cinq ans, elle a estimé que la taxation rétroactive d'un revenu légal, obtenu sans infraction à la loi au cours d'un exercice clos, représente de la part des pouvoirs publics une telle atteinte à l'autonomie individuelle qu'elle n'est pas raisonnablement acceptable et enfreint la dignité humaine.

125. De plus, et comme cela ressort de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme⁴¹, la législation fiscale relève de l'article 1 du Protocole n° 1 à la CEDH, que violerait une loi fiscale imposant rétroactivement une charge excessive au citoyen, a estimé la Cour⁴².

126. Si la formule « lois portant sur le budget national [et sur] l'exécution du budget » de l'article 37.4, de la nouvelle Constitution s'applique aussi aux lois visant à réduire les dépenses de l'Etat, la Commission de Venise souligne par ailleurs que comme l'indique la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, le terme de « biens » qui figure à l'article 1 du Protocole n° 1 englobe tous les droits pécuniaires, y compris les prestations d'assurance sociale, qu'elles soient ou non contributives⁴³.

127. La Cour européenne des droits de l'homme admet certes dans un récent arrêt que les Etats disposent en la matière d'un large pouvoir d'appréciation⁴⁴ ; mais large ne veut pas dire illimité. D'un côté, le législateur doit arbitrer judicieusement entre l'intérêt général du public et la protection des droits fondamentaux de l'individu, sans imposer de charge excessive ou disproportionnée à certains particuliers (article 1 du protocole n° 1). D'un autre côté, il doit respecter le principe de non-discrimination : des personnes dans une situation analogue ou présentant des similitudes pertinentes ne peuvent pas être traitées différemment sans justification objective et raisonnable (article 14 de la CEDH). Dans un Etat qui s'est doté d'une cour constitutionnelle, il est donc essentiel que cette dernière puisse examiner la compatibilité de toutes les lois avec les droits de l'homme garantis par la Constitution. Les droits particulièrement importants dans le présent contexte sont le droit à la non-discrimination et le droit de ne pas être indûment privé de ses biens.

Conseil budgétaire

128. La création, les compétences, la composition et la mission du Conseil budgétaire (article 44.4)⁴⁵ ont un impact significatif sur l'adoption du budget de l'Etat et les pouvoirs du Parlement en la matière. Cela revêt une importance fondamentale pour le Parlement, car le budget est avec la législation l'un des grands moyens dont dispose une majorité parlementaire pour définir et mettre en œuvre son programme politique. L'article 44.3, combiné aux paragraphes 4 et 5 de l'article 36 semble donner un « droit de veto » au Conseil budgétaire non parlementaire sur les décisions du Parlement pour l'avenir prévisible.

⁴¹ Voir par exemple Cour européenne des droits de l'homme, arrêt n° 19276/05, *Allianz – Slovenska poist'ovna a.s. et autres c. Slovaquie*, 9 novembre 2010.

⁴² Cour européenne des droits de l'homme, *di Belmonte c. Italie*, 16 juin 2010, requête 72638/01; voir également Cour européenne des droits de l'homme, *National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society and Yorkshire Building Society c. Royaume-Uni*, arrêt du 23 octobre 1997, paragraphes 80 à 82. Et sur la privation rétroactive de particuliers d'un droit à paiement, voir également Cour européenne des droits de l'homme, affaire *Pressos Compania Naviera SA et autres c. Belgique*, arrêt du 20 novembre 1995, série A, n° 332.

⁴³ Voir en particulier le récent arrêt du 18 mai 2010 de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Plalam S.P.A.c. Italie*, paragraphe 36.

⁴⁴ *Ibidem*, paragraphe 46.

⁴⁵ « Les membres du Conseil budgétaire sont le président du Conseil budgétaire, le président de la Banque nationale de Hongrie et le président de la Cour nationale des comptes. Le président du Conseil budgétaire est nommé par le Président de la République pour une durée de six ans. »

129. L'adoption du budget de l'Etat constitue l'une des compétences fondamentales du Parlement ; c'est en général sa principale prérogative exclusive. Soumettre sa décision à l'approbation d'une autre entité – possédant une légitimité démocratique restreinte, puisqu'aucun de ses membres n'est directement élu – est donc problématique, et risquerait d'éroder la légitimité démocratique des décisions budgétaires. La prise de ces décisions pourrait être rendue plus compliquée encore par le fait que les membres du Conseil auront été nommés par une majorité précédente. De plus, la Constitution ne définit pas les modalités de « l'approbation préalable » du Conseil budgétaire, au-delà des exigences générales ci-dessus, énumérées à l'article 36.4-5. La Commission de Venise espère que les autorités hongroises éviteront de donner à cette approbation préalable une interprétation trop rigide ou trop restreinte, et que cette disposition sera interprétée et mise en œuvre, ainsi que le prévoit l'article 44.1-2, comme une participation à la préparation de la loi sur le budget national dans les conditions déterminées par la loi, un examen du bien-fondé du budget national et une assistance fournie à l'Assemblée nationale (et non pas comme un pouvoir absolu de blocage de l'adoption du budget). S'agissant de la compatibilité avec les dispositions de la Constitution (article 36.4-5, mais aussi 44.1-2), c'est la Cour constitutionnelle qui doit en tout Etat de cause avoir le dernier mot.

Niveaux de législation

130. Plusieurs dispositions du chapitre sur les finances publiques renvoient à des lois organiques. Elles ont trait à des questions comme la fiscalité générale et le système des retraites, l'organisation et le fonctionnement de la Banque nationale et sa responsabilité en matière de politique monétaire, l'organisation et le fonctionnement de la Cour nationale des comptes, ou encore le fonctionnement du Conseil budgétaire.

131. Aucun critère précis ni norme, on l'a vu, ne permet de déterminer les questions qui doivent figurer dans la Constitution ou relèvent de lois adoptées à la majorité simple. Cela étant, la Commission juge incompatible avec la règle de la majorité, telle qu'elle est pratiquée d'habitude en régime démocratique, le fait que la majorité parlementaire d'un moment puisse protéger pour l'avenir ses choix politiques sociaux, fiscaux et financiers dans la Constitution ou des lois organiques derrière le verrou d'une majorité des deux tiers. Il devient ensuite très difficile que « la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif » (article 3 du protocole n° 1 à la CEDH) se traduise par la modification des politiques publiques à la faveur d'élections ultérieures. La formulation des lois organiques revêt donc une importance cruciale à cet égard (voir les commentaires consacrés aux lois organiques dans les remarques liminaires).

Articles 45 et 46 (armée hongroise, police et services de la sécurité nationale)

132. La tradition hongroise veut que les questions de forces armées et de police figurent dans la Constitution (voir également chapitre VIII de la présente Constitution), alors qu'elles font l'objet de lois ordinaires dans un grand nombre d'autres pays.

133. La Commission de Venise observe que, dans le droit fil des valeurs constitutionnelles figurant dans le Préambule, l'article 45 définit clairement les grands buts de la défense nationale, à savoir la défense de l'indépendance, de l'intégrité territoriale et des frontières nationales. Elle se félicite du fait que la Constitution ouvre également la voie à des tâches communes de défense et de maintien de la paix liées à des engagements internationaux.

Articles 48 à 54 (ordre juridique spécial)

134. Les dispositions des articles 48 à 54 s'appliquent aux situations où le fonctionnement de l'Etat est profondément perturbé, à telle enseigne qu'il devient impossible d'appliquer les règles en vigueur en temps normal. La Hongrie n'est pas seule à prévoir un ordre juridique spécial d'une façon aussi détaillée (voir à ce sujet les constitutions polonaise et allemande).

135. La nouvelle Constitution définit les conditions de déclaration de chaque type d'ordre juridique spécial (états d'urgence, de nécessité, de défense préventive, d'agression imprévue et de danger), ainsi que d'adoption des mesures exceptionnelles correspondantes.

136. Certaines conditions particulières doivent effectivement être remplies pour que les ordres juridiques spéciaux soient compatibles avec les normes européennes. La Constitution elle-même déclare à l'article I paragraphe 3, à propos de la restriction de droits fondamentaux : « Un droit fondamental ne peut être restreint, afin de faire valoir un autre droit fondamental ou de protéger une valeur constitutionnelle, que dans une mesure absolument nécessaire et proportionnée au but à atteindre et dans le respect du contenu essentiel du droit fondamental. »

137. Ce chapitre de la Constitution hongroise paraît dans l'ensemble compatible avec les normes européennes, si l'on reprend les conclusions auxquelles arrivait la Commission de Venise dans son *Avis sur la protection des droits de l'homme dans les situations d'urgence*⁴⁶.

138. Il serait nécessaire de clarifier le champ d'application des lois organiques visées aux articles 50.3, 51.4, 52.3, 53.1-2. La formulation de ces dispositions n'indique pas clairement si ces lois organiques ne s'appliquent qu'aux « mesures spéciales » ou aussi – ce qui serait souhaitable – à la possibilité de « suspendre l'application de certaines lois [et de] déroger aux dispositions légales ». La formulation générale de l'article 54.4, semble confirmer cette interprétation plus large : « Les règles détaillées, applicables dans le cadre de l'ordre juridique spécial, sont définies par loi organique. » Il conviendra de clarifier ce point ainsi que le champ d'application des lois organiques lorsqu'elles seront adoptées ou modifiées suivant que l'exige la Constitution.

139. La Commission observe par ailleurs que selon l'article 54.1 : « Dans l'ordre juridique spécial, l'exercice des droits fondamentaux, à l'exception des droits définis aux articles II et III, ainsi qu'aux paragraphes 2 à 5 de l'article XXVIII, peut être suspendu ou limité au-delà de ce qui est prévu au paragraphe 3 de l'article I. » La Hongrie étant également liée par l'article 15 de la CEDH et l'article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, les ordres juridiques spéciaux devront aussi se conformer à leurs dispositions (voir également le commentaire de l'article T ci-dessus).

Dispositions finales

140. Comme indiqué précédemment, la référence à la Constitution de 1949 figurant au deuxième paragraphe des dispositions finales paraît en contradiction avec le Préambule, où ladite Constitution de 1949 est déclarée « nulle et non avenue ». La Commission de Venise interpréterait cette incohérence apparente comme confirmant que l'affirmation du Préambule n'a pas valeur juridique. Elle n'en recommande pas moins aux autorités hongroises de clarifier ce point. L'adoption des dispositions transitoires prévues au paragraphe 3 des dispositions finales est particulièrement importante du fait qu'elle offrira une précieuse occasion de clarifier les ambiguïtés de certaines dispositions de la nouvelle Constitution – mais elle ne devrait certainement pas servir à mettre un terme au mandat de personnes élues ou nommées sous la Constitution précédente.

⁴⁶ CDL-AD(2006)015, paragraphes 35 et 38.

IV. Conclusions

141. On ne peut que se féliciter de voir la Hongrie adopter une nouvelle Constitution visant à renforcer la démocratie fondée sur la séparation des pouvoirs, la protection des droits fondamentaux et la primauté du droit.

142. La Commission de Venise se félicite des efforts déployés par la Hongrie pour mettre en place un ordre constitutionnel qui reflète les valeurs et les normes démocratiques communes de l'Europe, et un régime des libertés et des droits fondamentaux compatible avec les traités auxquels le pays est partie – dont la CEDH et la récente Charte de l'UE. Elle observe que le système parlementaire et la forme de gouvernement actuels - la république - ont été conservés. Elle se félicite de l'introduction du recours constitutionnel individuel dans le système hongrois de révision de la Constitution.

143. La Commission note par ailleurs qu'il a été tenu compte d'une partie des recommandations qu'elle avait formulées en mars 2011, en réponse à une demande d'assistance des autorités sur des questions juridiques soulevées par le processus constitutionnel.

144. En revanche, il est regrettable que le processus constitutionnel – jusqu'à la rédaction et à l'adoption définitive du nouveau texte – ait été marqué par le manque de transparence, un dialogue insuffisant entre la majorité et l'opposition, les opportunités trop limitées pour un débat public adéquat, et un calendrier très serré. La Commission espère que l'adoption de la législation de mise en œuvre donnera lieu à un processus plus transparent et inclusif, à la faveur duquel les nombreuses questions importantes qu'il reste à régler seront véritablement débattues. Elle appelle toutes les parties concernées à faire preuve d'ouverture et d'esprit constructif, au-delà de leurs origines et orientations politiques respectives, pour mener une authentique coopération.

145. Il est inquiétant de constater que la nouvelle Constitution renvoie à des lois organiques requérant une majorité des deux tiers sur un grand nombre de questions, dont certaines relèvent du processus politique ordinaire et sont normalement tranchées à la majorité simple. Les politiques déployées en matière culturelle, religieuse, morale, socio-économique et financière ne devraient pas être verrouillées dans des lois organiques.

146. La limitation des pouvoirs de la Cour constitutionnelle en matière fiscale et budgétaire et le rôle majeur attribué au Conseil budgétaire dans l'adoption du budget de l'Etat sont aussi des points sensibles et préoccupants, eu égard à leurs effets potentiels sur le fonctionnement des mécanismes démocratiques.

147. Le cadre que fixe la Constitution dans des domaines essentiels pour la société, comme le pouvoir judiciaire et d'autres secteurs-clé, reste trop général. Cette imprécision est également source d'inquiétude, car elle pourrait se refléter dans la qualité ou le niveau des garanties, de la protection et de la mise en œuvre des standards applicables dans les domaines concernés. S'agissant de questions aussi importantes, les grands principes font d'habitude l'objet de garanties constitutionnelles – surtout à la veille de réformes aussi amples que celle qui attend le système judiciaire hongrois. Les dispositions relatives à l'emprisonnement à vie sans possibilité de libération conditionnelle pourraient enfreindre des normes internationales liant la Hongrie, ainsi que la jurisprudence afférente.

148. En ce qui concerne les droits fondamentaux, la Commission estime que la Constitution devrait mieux préciser leur teneur et garantir plus solidement leur protection efficace et leur exercice au niveau individuel, comme l'exigent les instruments internationaux auxquels la

Hongrie est partie. La Commission de Venise renvoie à ce sujet à son avis de mars 2011⁴⁷ : « [...] en règle générale, les constitutions comprennent des dispositions applicables aux questions les plus importantes pour le fonctionnement de l'Etat et la protection des droits fondamentaux individuels. Il est donc essentiel que les garanties connexes les plus importantes soient spécifiées dans le texte de la Constitution et qu'elles ne relèvent pas de normes d'un niveau inférieur. »

149. La place à donner au Préambule dans l'interprétation de la Constitution et un certain nombre d'affirmations et de termes qu'il contient soulèvent aussi des doutes, que les autorités hongroises devront convenablement dissiper. Cela englobe la façon dont est formulée dans le Préambule la protection des droits des Hongrois de l'étranger, ainsi que d'autres dispositions de la nouvelle Constitution, qui pourraient susciter des tensions ou des inquiétudes dans les relations avec d'autres pays.

150. La Commission de Venise est persuadée que l'interprétation qui sera faite de la nouvelle Constitution, son application, voire les modifications qui lui seront apportées le cas échéant, viendront dissiper les inquiétudes et les doutes évoqués précédemment en fournissant des clarifications et des réponses compatibles avec les standards applicables. La préparation et l'adoption des lois organiques et autres textes d'application fourniront d'excellentes occasions de le faire. La Commission de Venise reste disposée à fournir son appui aux autorités hongroises dans ce contexte, si elles le souhaitent.

⁴⁷ CDL-AD(2011)001, paragraphe 52.