

PÉTER KOVÁCS

INTRODUCTION À LA JURISPRUDENCE  
DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE  
DE LA RÉPUBLIQUE DE HONGRIE

(APPROCHE THÉMATIQUE)

2009

Budapest

N°2

## Sommaire

<i>Préface</i>	<i>p. 2</i>
<i>Transparence et communication dans la pratique de la Cour Constitutionnelle</i>	<i>p.3</i>
<i>Les autonomies locales et la Cour Constitutionnelle</i>	<i>p. 9</i>
<i>Le droit électoral et la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle</i>	<i>p. 21</i>
<i>La jurisprudence de la Cour constitutionnelle en matière de réparation des préjudices de l'Histoire</i>	<i>p. 32</i>
<i>La dignité dans la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle</i>	<i>p. 45</i>
<i>Le mariage et la famille dans la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle</i>	<i>p. 55</i>
<i>La jurisprudence de la Cour Constitutionnelle en matière du discours de la haine</i>	<i>p. 65</i>
<i>Liberté d'expression et liberté de recherche dans la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle</i>	<i>p. 74</i>
<i>Les chemins suivis lors d'une collision d'une norme constitutionnelle et du droit international dans la pratique de la Cour Constitutionnelle</i>	<i>p. 80</i>
<i>La position du droit communautaire dans la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle</i>	<i>p. 88</i>
<i>Vol (communautaire) au-dessus d'un nid de coucou (ou le calcul du temps de travail des médecins et la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle)</i>	<i>p. 93</i>
<i>A la recherche du bon chemin... - ou l'affaire du mandat d'arrêt européen devant la Cour constitutionnelle</i>	<i>p. 97</i>

## *Préface de l'auteur*<sup>1</sup>

La jurisprudence de la Cour Constitutionnelle de la République de Hongrie englobe une quantité impressionnante de résolutions dont témoignent les recueils gros, publiés année par année. Malheureusement, pour ceux qui ne comprennent pas notre langue, cette jurisprudence est difficilement accessible. De temps en temps, des éditions spécifiques ont été préparées dans le style des „Grands arrêts” mais elles ont été publiées en général en anglais<sup>2</sup> ou en allemand<sup>3</sup>. Il est vrai que certains articles ou chapitres ont été publiés en français dans de différentes revues ou annuaires, et l'année passée, un ouvrage remarquable a paru en France, présentant la pratique jurisprudentielle en matière de la non-discrimination.<sup>4</sup>

Il y a quand même lieu de constater la lacune relative en ce qui concerne la francophonie.

Afin de la restreindre, j'ai eu l'idée de préparer une collection écrite des contributions que j'avais eu le plaisir de donner à certains colloques internationaux sur la jurisprudence des cours constitutionnelles. La structure de ces articles a été assez homogène ce qui m'a facilité le travail de rédaction. Certes, il y a des répétitions inévitables dans mon modeste ouvrage, mais lesquelles, j'espère, ne gênent pas pour autant le lecteur.

Avec la récapitulation thématique (et la mise à jour régulière) des jugements (appelés chez nous „résolutions”<sup>5</sup>) que je considère comme les plus importants de notre Cour Constitutionnelle, j'espère que je pourrai rendre accessible la manière de penser du corps auquel j'ai le privilège d'appartenir depuis septembre 2005.

Il est à noter cependant que les considérations ci-dessous sont développées à qualité universitaire et bien entendu n'engagent en rien la Cour Constitutionnelle.

---

<sup>1</sup> Péter Kovács est juge à la Cour Constitutionnelle de la République de Hongrie et professeur de droit international à l'Université de Miskolc et à l'Université Catholique Péter Pázmány

<sup>2</sup> a. László Sólyom and Georg Brunner : Constitutional judiciary in a new democracy – The Hungarian Constitutional Court, Ann Arbor 2000 University of Michigan Press

b. Selected decisions of the Constitutional Court of Hungary (1998-2001), Akadémiai Publ. 2005 Budapest

<sup>3</sup> a. Georg Brunner – László Sólyom : Verfassungsgerichtsbarkeit in Ungarn (1990-1993), Nomos 1995 Baden-Baden

b. Gábor Spuller : Das Verfassungsgericht der Republik Ungarn, Peter Lang Verlag 1998 Frankfurt, Berlin, Bern, New York, Paris, Wien

<sup>4</sup> On recommande vivement la consultation de l'ouvrage suivant, version publiée d'une thèse préparée et soutenue dans le cadre de la coopération de l'Université de Nancy II et de l'Université de Miskolc:

Pierre-Alain Collot: Le principe de non-discrimination au regard de l'appartenance nationale dans le droit constitutionnel des états tchèque, slovène et hongrois, Librairie Générale de la Jurisprudence 2006 Paris.

cf. encore Pierre-Alain Collot: La Hongrie. in: Massias, Jean-Pierre: Droit constitutionnel des États d'Europe de l'Est, 2e édition, Presses Universitaires de France 2008 Paris, pp. 215-296

<sup>5</sup> Peut être en suivant le style constitutionnel allemand, (« Entscheidung » dans la jurisprudence du Bundesverfassungsgericht) la Cour Constitutionnelle de la République de Hongrie utilise l'expression « résolution » (en hongrois : határozat) à ses jugements et non pas la « décision » comme le fait le Conseil Constitutionnel français ou « arrêt » comme le fait la Cour Constitutionnelle belge.

# Transparence et communication dans la pratique de la Cour Constitutionnelle<sup>6</sup>

## *I. La transparence et la Cour Constitutionnelle*

Les documents de base régissant les modalités pratiques de la gestion des affaires à la Cour Constitutionnelle sont le Règlement du 9 janvier 2007 sur l'organisation et le fonctionnement de la Cour Constitutionnelle<sup>7</sup> ainsi que le Règlement du 30 mai 2006 concernant l'ordre de la satisfaction des demandes portant sur la possibilité de connaître les données d'intérêt public, gérées par le Secrétariat de la Cour Constitutionnelle<sup>8</sup>; Pour garantir le droit de regard des citoyens au fonctionnement de la Cour Constitutionnelle, le public a accès via l'Internet aux statistiques officielles de la Cour et en particulier sur *i.* l'activité annuelle de la Cour, y compris le nombre des affaires terminées, répertoriées d'après le juge rapporteur, *ii.* les suites des résolutions de la Cour et en particulier en ce qui concerne les constats du manquement du législateur.

Une importance accrue est attribuée de nos jours à la gestion scrupuleuse des fonds budgétaires. Pour faire valoir la satisfaction de cette exigence et son contrôle, il faut garantir au public le droit de voir clairement dans quels domaines vont les dépenses des institutions. En ce qui concerne la Cour, il est à noter que le Statut budgétaire de la Cour Constitutionnelle<sup>9</sup> garantit au public d'avoir des informations concernant les chapitres d'intérêt public qui – contrairement p.ex. au salaire des juges et des hauts fonctionnaires de la Cour - ne sont pas clairement identifiés par la loi budgétaire. Ainsi la Cour a rendu public entre autres *i.* un compte rendu sur les coûts des voyages à l'étranger des juges, *ii.* un compte-rendu sur les coûts des automobiles de service des juges et de certains hauts fonctionnaires de la Cour, *iii.* des informations sur les coûts des appels faits à partir des téléphones portables dont l'abonnement est payé par la Cour, qui sont utilisés par les juges et certains hauts fonctionnaires de la Cour;

Suite aux prescriptions de la loi sur la transparence de l'activité des organes d'État<sup>10</sup>, la Cour est obligée de fournir des informations sur les contrats dépassant un seuil précisé par la loi, conclus par la Cour avec des fournisseurs extérieurs (Actuellement deux contrats sont brièvement présentés sur le site de la Cour: *i.* le contrat sur la publication des résolutions de la Cour, conclu avec l'éditeur du Journal Officiel de la République de Hongrie, *ii.* le contrat avec la Sté Volvo sur l'achat de 10 voitures en 2007)

Le fonctionnement normal de la Cour Constitutionnelle nécessite aussi l'adoption de règlements dont la confidentialité repose sur des raisons plausibles. Voici quelques exemples de règlements qui n'ont pas de droit d'accès pour le public: *i.* règlement du 15 juin 2006 sur l'entrée au bâtiment de la Cour<sup>11</sup>; *ii.* règlement du 24 juin 2003 sur certains émoluments et

---

<sup>6</sup> Rapport présenté à la Conférence de l'ACCPUF, organisée les 28-30 novembre 2007 à Strasbourg, au Conseil de l'Europe

<sup>7</sup> Szervezeti és működési szabályzat

<sup>8</sup> Szabályzat az Alkotmánybíróság Hivatala kezelésében levő közérdekű adatok megismerésére irányuló igények teljesítésének rendjéről

<sup>9</sup> A Magyar Köztársaság Alkotmánybíróságának költségvetési alapokmánya

<sup>10</sup> loi XXIV de l'an 2003 relative à la modification de plusieurs lois pour garantir la publicité, la transparence et un contrôle plus effectif des ressources publiques et de la propriété publique.

<sup>11</sup> en hongrois: Beléptetési rend

redevances dûs à l'effectif de la Cour<sup>12</sup>; *iii.* règlement du 1 janvier 2002 sur la décoration de l'effectif de la Cour<sup>13</sup>; *iv.* règlement sur les règles applicables en cas d'incendie<sup>14</sup>

Cependant l'exigence de la transparence doit être satisfaite aussi bien relative au fonctionnement judiciaire de la Cour. La transparence en ce qui concerne l'ordre du jour est garantie: l'ordre du jour des séances (séance par séance, avec information sur le sujet principal de chaque affaire) est communiqué au public quelques jours avant, *via* l'Internet

Les modalités comment garantir la transparence de la jurisprudence *in abstracto* ont été définies dans un règlement interne de la Cour.<sup>15</sup> Ainsi et selon les tendances européennes actuelles, l'accessibilité de la jurisprudence est réalisée par la publication des différentes résolutions par *Magyar Közlöny* (le Journal Officiel de la République de Hongrie, *Alkotmánybíróság Határozatai* (Résolutions de la Cour Constitutionnelle, avec version „journal” et version „recueil” (ABH), et surtout à travers le site Internet de la Cour.

En ce qui concerne l'accessibilité de la jurisprudence en langue étrangère, on peut observer malheureusement un retard considérable par rapport aux capacités de recherche offerte par les autres juridictions utilisant une grande langue ou bien offrant une gamme importante des traductions. Le premier président de la Cour Constitutionnelle a couronné son activité par un compte-rendu volumineux<sup>16</sup> de la jurisprudence développée sous son mandat. Depuis la parution de cet ouvrage, la Cour a aussi publié un recueil dans le style des „Grands arrêts de la jurisprudence”<sup>17</sup> couvrant la jurisprudence entre 1998-2001. En plus, les différents actes de colloques servent également en guise d'introduction, comme les rapports thématiques de la Hongrie dans le fameux Annuaire Internationale de Justice Constitutionnelle<sup>18</sup>. La lacune regrettable de l'accessibilité de la jurisprudence en langue étrangère devrait être diminuée par les publications et les rapports des juges donnés aux colloques différents<sup>19</sup>.

L'autre face de la problématique se réalise dans *la transparence des suites données à une communication* arrivée à la Cour et déclarée recevable en tant que requête: une *certaine généralisation* est à constater dans le traitement d'une affaire, aussi bien dans le texte des projets de résolution que dans la résolution définitive. (La requête d'origine est communiquée par le juge rapporteur comme annexe de son texte, mais dans la résolution, on ne communique pas le nom du requérant, sauf le cas où c'est une évidence de droit public, comme par exemple le cas où la saisine vient de la part du chef d'État, du gouvernement, etc.); on le nomme simplement „le requérant”.

Pourquoi ce silence sur l'identité du requérant?: Il y a des raisons pour et contre. Qu'on note que de l'attitude de la Cour s'est changée considérablement depuis 1990, dans le sens qu'elle est devenue plus réservée qu'au début.

---

<sup>12</sup> en hongrois Juttatási szabályzat

<sup>13</sup> en hongrois Kitüntetési szabályzat

<sup>14</sup> en hongrois :Tűzvédelmi szabályzat

<sup>15</sup> règlement du 11 juillet 2006 sur la gestion des affaires courantes Ügyviteli szabályzat

<sup>16</sup> cf. en particulier Georg Brunner – László Sólyom (éditeurs): *Constitutional Judiciary in a New Democracy: the Hungarian Constitutional Court*. Szerk.: Ann Arbor, The University of Michigan Press, 2000.

<sup>17</sup> *Selected Decision of the Constitutional Court of Hungary (1998-2001)*, Akadémiai Kiadó 2005 Budapest

<sup>18</sup> Paru chez Economica (Paris), édité sous la direction du GERC de l'Institut Louis Favoreu à la Faculté de droit de l'Université d'Aix-en-Provence,

<sup>19</sup> Kovács: *Introduction à la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle de la République de Hongrie*, 2007 Budapest, accessible p.ex. via le site Internet de l'ACCPUF, dans le chapitre ouverte à notre cour. [http://www.accpuf.org/index.php?option=com\\_content&task=view&id=241&Itemid=334](http://www.accpuf.org/index.php?option=com_content&task=view&id=241&Itemid=334)

On peut prétendre que dans des affaires sensibles, la Cour veut éviter qu'une campagne médiatique entoure la délibération qui se traîne souvent: elle veut rester en dehors d'une pression médiatique que cela soit réelle ou hypothétique. Une des associations luttant pour la promotion des droits de l'homme<sup>20</sup> a attaqué la Cour Constitutionnelle devant les tribunaux ordinaires pour la non-divulgation de la requête – déposée *inter alia* par un député – sur la inconstitutionnalité de la modification de l'article du Code Pénal relatif aux abus et au trafic de drogue, mais l'association n'a pas obtenu gain de cause.

Récemment, la Cour a reçu quelques communications qui sollicitaient des informations sur d'autres communications et requêtes pour pouvoir éventuellement s'y joindre et l'appuyer. La Cour a été très réservée en la matière et la position de principe qu'elle a arrêtée, était la suivante: ce n'est que par une décision prise cas par cas, en cas d'une demande bien motivée et ayant une importance réelle pour l'examen de l'affaire qu'une synthèse détaillée peut être délivrée par le secrétaire général à l'intéressé, le cas échéant après que les juges de la Cour se sont prononcés sur la demande. Par contre, des informations peuvent être sollicitées pour savoir si une loi ou une autre norme juridique ont déjà été attaquées et une réponse brève, précise (portant p. ex. sur le numéro de l'article attaqué d'une loi ou d'un règlement) doit être communiquée.

Les aspects de cette question se présentent d'une manière différente après la prise de décision, même si l'attitude de la Cour est quasi identique. Selon les impressions communément partagées, il est à éviter que le texte des résolutions puisse être utilisé afin de faire la publicité pour le cabinet d'avocat, auteur de la requête; on partage le souci qu'il est légitime de protéger l'identité des requérants surtout dans le cas où la demande est rejetée (pour défendre les auteurs des critiques, du mépris ou des vexations. Il se peut aussi qu'un administrateur d'un ministère met en cause une loi ou un règlement: il serait problématique que déjà aux stades préparatoires, quand le ministre compétent est interrogé sur les motifs d'une loi (ou d'une modification législative) mise en cause par le requérant, ce premier reconnaisse que l'auteur de la requête constitutionnelle est bel et bien son collègue ou son subordonné.

Comment lier le principe de la transparence avec le principe de la protection des données personnelles? Ici, l'importance du consentement de l'intéressé joue un rôle déterminant: conformément aux prescriptions de la loi sur la protection des données personnelles<sup>21</sup> ainsi qu'à certaines recommandations de l'ombudsman des données personnelles<sup>22</sup>, une déclaration expresse est requise pour divulguer le nom vers les autres requérants: il appartient au secrétaire général de la Cour (responsable pour la communication vers le monde extérieur) de prendre la décision si la récapitulation du contenu d'une autre requête est nécessaire pour l'autre requérant ou bien s'il semble être raisonnable de lui communiquer l'autre requête dont l'auteur a donné son consentement.

En ce qui concerne la transparence du raisonnement de la résolution adoptée, ceci doit être réalisé à travers la clarté de l'argumentation avec la présentation des motifs, des arguments et des „précédents” propres à la Cour et les références à l'aide subsidiaire de la jurisprudence des instances internationales (CEDH, CJCE, et les organes non-juridictionnels, comme les différents comités onusiens.)

---

<sup>20</sup> Társaság a Szabadságjogokért (TASZ) - Association pour les Libertés Publiques

<sup>21</sup> loi LXIII de l'an 1992

<sup>22</sup> <http://abiweb.obh.hu/dpc/>

## II. La communication dans la gestion des affaires courantes

Nous allons procéder à la présentation des grands domaines de la communication selon les destinataires.

La Cour entre en communication d'abord avec le requérant: le requérant est informé de l'arrivée de son courrier par un accusé de réception. Il arrive souvent que les conseillers de la Cour ont besoin d'informations complémentaires pour l'ouverture d'un dossier. Ils sollicitent donc l'envoi de ces informations complémentaires, l'exigence d'une argumentation basée sur la Constitution, etc. En cas de manque de clarté de sa communication, le requérant est averti sur le contenu minimal requis pour qu'une „communication” puisse être considérée comme „requête” (p.ex. la clarté du problème, l'indication de l'article de la Constitution dont la violation est alléguée par le requérant, l'explication pourquoi il estime que cet article est violé. Le site Internet de la Cour contient d'ailleurs toutes les informations nécessaires à cette fin. Il est à noter cependant que la Cour n'est point formaliste et p. ex. s'il est évident que le requérant se plaint de discrimination, il n'est pas nécessaire qu'il fasse figurer l'article 70/A de la Constitution.

En cas de changement législatif majeur intervenu depuis le dépôt de la requête, le requérant est interrogé s'il maintient sa demande.

L'audition du requérant est possible, mais cette faculté n'a été que rarement utilisée et elle a quasiment disparue depuis la deuxième moitié des années 90s. Le règlement intérieur de la Cour fait référence à l'invitation des personnes<sup>23</sup> ou bien à leur auditions<sup>24</sup> mais cette possibilité n'a été épuisée que peu de fois et seulement au cours des premières années de l'existence de la Cour. Les juges sont arrivés à conclure que l'audition produisait plus de problèmes que d'apport à la solution du problème<sup>25</sup>.

Un des outils de la communication avec le requérant est son invitation à la lecture solennelle de la résolution, et la communication écrite de la résolution. Le requérant est invité par écrit et il peut assister à la lecture solennelle de la résolution. Une copie authentifiée de la résolution est toujours communiquée au requérant. En cas d'une affaire ayant plusieurs requérants ou bien en cas d'affaires jointes, chacun des requérants en reçoit un exemplaire.

La Cour peut entrer en communication aussi bien avec un ministre. La communication peut servir l'intérêt de connaître les motifs sous-jacents d'une loi ou d'une modification de loi. Ici, il s'agit d'une pratique bien établie et utile. Le ministre est interrogé sur les motifs du législateur en cas de l'adoption ou de la modification d'une loi, perçue problématique par le requérant. Le juge rapporteur joint le texte de la réponse du ministre au premier projet de la résolution, ainsi les autres juges peuvent en tenir compte. En revanche, même si le texte définitif de la résolution doit faire allusion à cette communication effectuée, il n'y a ni citation *verbatim* de la réponse, ni récapitulation, et on essaie d'éviter également que l'argumentation ministérielle émerge dans le raisonnement de la Cour, même sans guillemets. Il est à noter que

---

<sup>23</sup> règlement intérieur, art. 2

<sup>24</sup> règlement intérieur art. 32, 36

<sup>25</sup> p.ex. comment éviter la présentation théâtrale de l'affaire, comment circonscrire le rôle à jouer par l'avocat s'il accompagne son client. En principe, le Code de la procédure civile (loi III de l'an 1952) doit appliquer là-bas, où le statut de la Cour et ses règlements sont muets sur une question procédurale.

Ceci ne résout pas tous les problèmes. Selon le mémoire collectif des collaborateurs de la Cour, une fois, le requérant a été touché par un choc cardiaque durant l'audition à cause de son émotion, )

pendant les premières années de l'activité de la Cour, on a aussi procédé à l'audition du ministre: cette pratique semble être abandonnée à cause des expériences plutôt mitigées.

*Quid* du parlement, comme partenaire éventuel dans la communication avec le monde extérieur? En principe, il n'y a pas de contact avec le législateur, sauf la présence des juges lors de l'ouverture solennelle de la session du parlement suite à l'élection parlementaire. Les juges assistent par courtoisie aux sessions du parlement dans le cas où l'élection d'un nouveau juge constitutionnel est à l'ordre du jour. Il est à noter qu'en 1997 et en 2007, une rencontre a eu lieu entre les juges constitutionnels et le comité des affaires constitutionnelles et juridiques. Lors de ces rencontres, l'avis des juges a été sollicité sur les projets législatifs portant sur le statut de la cour et l'état et le rythme de la rectification de la carence du législateur ont été présentés et expliqués par les députés.

En 2006, le président de l'Assemblée nationale a rendu visite à la Cour pour un échange de vue plutôt informel avec les juges. En cas où une délégation d'une cour constitutionnelle étrangère rend visite à notre cour constitutionnelle, le président de l'Assemblée nationale la reçoit également, en compagnie d'un juge constitutionnel hongrois pour une visite de courtoisie.

Une certaine forme de communication peut s'établir aussi bien avec le chef d'État. En cas où le chef d'État (le président en exercice est d'ailleurs l'ancien président de la Cour Constitutionnelle<sup>26</sup>) reçoit la délégation d'une cour constitutionnelle étrangère, le président de notre cour l'accompagne. Il y a aussi une présence protocolaire commune, en principe lors des fêtes nationales, quand le chef d'État, le premier ministre, le président de l'Assemblée nationale, le président de la Cour Constitutionnelle et le président de la Cour Suprême assistent ensemble aux diverses cérémonies de drapeaux, de dépôt de gerbe, du parade de la garde des hussards et des fantassins, etc.

Le chef d'État, qui peut agir comme un requérant privilégié (p. ex. il peut solliciter l'examen d'une loi après le vote, mais avant la promulgation; il peut solliciter aussi l'examen de la compatibilité d'une loi avec un engagement international ou bien la compatibilité d'un traité avec la constitution avant qu'il signe l'acte de ratification dudit traité), est informé comme les autres requérants de l'arrivée de sa requête; il est invité à la lecture solennelle de la résolution préparée comme réponse à sa requête.

En 2006, le chef d'État a rendu visite à la Cour Constitutionnelle pour un échange de vue informel.

Certaines communications peuvent se réaliser avec les autres instances de vocation comparable. Ces instances sont la Cour Suprême, le procureur général et les ombudsmans. Les rencontres avec le président de la Cour Suprême et le procureur général sont assez fréquentes, sans que des questions concrètes soient traitées. L'accueil de l'invité de l'autre instance, l'invitation du président ou des juges constitutionnels aux déjeuners ou aux dîners offerts à l'honneur des homologues étrangers (et *vice versa*) semblent être les formes les plus couramment réalisées du contact. En cas des colloques scientifiques organisés par la Cour Constitutionnelle ou la Cour Suprême, l'autre instance y est toujours invitée. Sauf empêchement, le président de la Cour Suprême et les ombudsmans assistent à la lecture solennelle des résolutions de la Cour Constitutionnelle. Dans le cas où ces instances saisissent officiellement la Cour avec un

---

<sup>26</sup> M. László Sólyom a assumé ces responsabilités entre 1989-1998.



problème constitutionnel concret, elles sont traitées comme requérants et par conséquent les mêmes règles entrent en jeu.

La communication avec la presse est une question délicate partout. Heureusement, aucun problème majeur n'a pas encore émergé en ce domaine. La Cour Constitutionnelle est bien connue dans la presse et les média électroniques, ses résolutions sont présentées brièvement mais régulièrement aux différents journaux télévisés ainsi qu'aux radios. Pour éviter qu'une résolution souvent volumineuse, longue et technique dont la bonne compréhension (et surtout sa lecture intégrale) présuppose une formation juridique soient malcomprise et après malinterprétée, la Cour a l'habitude de préparer des communiqués de presse récapitulant l'essentiel de la résolution. Ces communiqués de presse sont rédigés par le juge rapporteur et approuvés par la Cour. La Cour a créé un poste d'attaché de presse pour maintenir et approfondir les contacts avec les média. Le président de la Cour donne de longs interviews aux grands quotidiens en général un ou deux à chacun par an, et en cas de besoin, il est prêt à expliquer les grandes lignes d'une résolution ayant capté l'attention du public ou de la presse.

Un cible préférentiel de la communication est le milieu scientifique et étudiant. Ces contacts sont réguliers et intenses, d'autant plus que tous les juges constitutionnels sont professeurs aux universités. L'analyse et les critiques venant de milieux universitaires sont réputés comme étant des phénomènes naturels.

Les juges assistent aussi aux réunions et aux colloques scientifiques avec une règle déontologique majeure: ils doivent expliquer et analyser les résolutions, sans jamais les critiquer. Dans le cas où il y a raison de supposer que lors d'un colloque scientifique donné, tels sujets seront analysés qui touchent une affaire déjà soumise à la Cour et qui n'est pas encore tranchée, le juge doit décliner l'invitation à ce qu'il prenne la parole. Les juges doivent informer la Cour sur l'arrivée d'une invitation délicate et ils font une concertation sur l'attitude à suivre. En général, le respect des principes de l'incompatibilité et de l'impartialité aura priorité absolue. Les juges enseignent à des universités et ils sont auteurs de nombreux articles scientifiques, mais durant leur activité scientifique, compatible *per se* avec leur statut, les mêmes règles déontologiques restent à observer.

La dernière grande branche de la communication peut être liée aux instances judiciaires internationales, comme la Cour européenne des droits de l'homme, la Cour de justice des communautés européennes ainsi que les cours constitutionnelles d'autres pays. Cette communication se réalise sous forme de visites bilatérales occasionnelles, de participation aux colloques internationaux organisés par les autres cours constitutionnelles et par l'abonnement aux recueils des décisions des autres cours, le suivi de la jurisprudence *via* l'Internet, l'échange de vue ou de documents sur la base des contacts interpersonnels, etc. Cette communication est très intense – et très informelle. *Grosso modo* la même remarque vaut pour les contacts avec la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour de justice des Communautés européennes.

# Les autonomies locales et la Cour Constitutionnelle<sup>27</sup>

## I. Introduction

En Hongrie, le dualisme du rapport entre les différentes formes des autonomies locales et le pouvoir central est perceptible depuis la création de l'État hongrois dans le bassin des Carpates. Durant les dix siècles passés, les rouages de l'équilibre délicat entre les composantes de la structure étatique ont subi de nombreuses métamorphoses. Dans la contribution présente, on essaie de présenter la version actuelle de cet équilibre où – conformément aux tendances européennes contemporaines – c'est la Cour Constitutionnelle qui veille à ce que le fonctionnement des autonomies soit conforme aux principes de la „rule of law”. (Bien entendu, les tribunaux ordinaires ainsi que directeur de l'office de l'administration publique<sup>28</sup> (une instance avec des compétences relativement similaires à celles d'un préfet) ont aussi leur rôle à jouer. La Cour Constitutionnelle veille non seulement à l'exercice constitutionnelle des compétences des autonomies mais aussi à ce que ces autonomies soient respectées par les autres branches de la structure étatique. Après avoir rappelé les coordonnées constitutionnelles élémentaires, on va présenter la jurisprudence constitutionnelle en la matière, en prenant comme base les décisions récentes. Vue l'énorme quantité de la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle, on a essayé de choisir les décisions qui reflètent *grosso modo* les problèmes majeurs rencontrés ainsi que les solutions retenues.

## II. Les cadres constitutionnels et juridiques actuels

Les dispositions inscrites dans la Constitution sur l'autonomie locale contiennent plutôt des règles techniques que des principes flamboyants.<sup>29</sup> L'instrument de base est la loi sur l'autonomie locale (la loi LXV de l'an 1990) dont le concept et les règles suivent de près les formules de la Charte européenne de l'autonomie locale. Certains de ses articles attribuent des compétences supplémentaires<sup>30</sup> à la Cour Constitutionnelle, en complétant ainsi celles qui dont elle jouit en vertu de la loi sur la Cour Constitutionnelle<sup>31</sup>. *Infra*, conformément à la grille proposée par les organisateurs du colloque, on va récapituler les résolutions<sup>32</sup> récentes qu'on pourrait qualifier soit de typique ou d'importante. Formellement, les résolutions de la Cour Constitutionnelle sont individualisées seulement par le numérotage, mais à des fins scientifiques, en général, on utilise des titres d'usage courant en général d'après la problématique. Puisque le lecteur rencontre ici une série d'affaires identiques, l'individualisation se fera aussi d'après l'origine géographique.

---

<sup>27</sup> Contribution préparée à la 22e table ronde de l'Association française pour le droit constitutionnel, organisée les 8-9 septembre 2006 à Aix-en-Provence sur l'Autonomie régionale, autonomie locale et constitutions

<sup>28</sup> Péter Kovács: La Hongrie et ses instances de droit public similaires aux préfets français

- in: Borella, François: *Le préfet 1800-2000: Gouverneur, administrateur, animateur* – Actes du Colloque organisé les 30-31 mars 2000 à l'Université de Nancy II  
Presses Universitaires de Nancy 2002 Nancy p.69-78

<sup>29</sup> cf. le texte dans l'annexe I

<sup>30</sup> cf. le texte dans l'annexe III

<sup>31</sup> cf le texte dans l'annexe II

<sup>32</sup> La Cour Constitutionnelle hongroise adopte des résolutions quand elle traite une requête *in merito*. Elle adopte aussi des décisions de refus quand elle clos une affaire sans un examen en détail, p ex. quand le requérant retire sa demande.

### III. La jurisprudence constitutionnelle et la consécration constitutionnelle de l'autonomie des collectivités régionales et locales

Résolution n° 17/2006 (V.17.) AB<sup>33</sup>: Le conseil de la commune de *Felsőzsolca* a saisi l'occasion prévue dans le règlement du gouvernement 12/2001(I.31.), sur la promotion de jeunes couples dans l'achat d'immeubles, adopté d'après l'habilitation de la loi n° CXXV/1999 (ce qui était la loi budgétaire de l'an 2000) et il stipulait dans son règlement 12/2000 (VI.23.), modifié par le règlement 14/2000 (X.6.) que seulement ceux qui disposent du 5 % du montant de l'aide financière demandée peuvent bénéficier à *Felsőzsolca* de l'aide de la commune.

La Cour Constitutionnelle a déclaré inconstitutionnelle non seulement cette partie du règlement, mais elle a estimé que le problème majeur réside dans le règlement du gouvernement qui donnait la possibilité légale aux communes d'adopter des règlements locaux en matière de la bonification des aides. Or, la Cour, qui avait rappelé certaines de ses anciennes résolutions notamment la résolution 4/1993 (II.12.) AB qui stipulait que „sauf la loi, aucune autre règle juridique ne peut limiter l'autonomie locale”<sup>34</sup> et la résolution 56/1996 (XII.12.) AB selon laquelle „la stipulation des droits fondamentaux des autonomies donne de garanties contre le gouvernement et l'administration publique”<sup>35</sup> est arrivée à la conclusion que cette garantie serait anéantie si un règlement du gouvernement pourrait contenir des dispositions habilitant ou obligeant les communes à prendre des règlements en telle ou telle matière.

La Cour a souligné la valeur de l'article 44/A (1) à savoir „Le corps représentatif local: a) réglemente et administre de façon autonome les affaires de l'autogestion locale; ses décisions ne peuvent être supervisées que sur la base de la légalité.” La Cour Constitutionnelle s'est référée aussi au *dictum* de sa résolution 77/1995(XII.21.) AB précisant que „sur la base des dispositions constitutionnelles, il n'y a de possibilité ni pour le gouvernement ou ni pour les organes de l'administration centrale d'intervenir dans l'exercice de l'autonomie administrative et réglementaire dans les affaires appartenant aux compétences locales, ni par voie normative, ni par décision individuelle.”<sup>36</sup>

Résolution n° 26/2006 (VI.15.) AB<sup>37</sup>: Quand l'assemblée de la commune de *Iszkaszentgyörgy* a adopté son règlement 20/2000 (XI.30.) relatif au tarif de l'eau potable, (modifié plus tard par le règlement 16/2005 (XII.30)), il a prévu non seulement la facturation d'après la consommation effective de l'eau, mais il a introduit la facturation d'une certaine somme (*circa* 1 euro par mois) comme tarif de la disponibilité. Cette somme devrait être payée donc aussi bien par tout le monde, abstraction faite de la quantité consommée. A la limite, la zéro-consommation n'a pas libéré les habitants et les propriétaires du versement de cette somme. Or, selon la Cour qui rappelait ses anciennes résolutions notamment la résolution 29/1996 (VII.3) AB<sup>38</sup> et la résolution 27/2003 (V.30.) AB<sup>39</sup>, l'habilitation législative doit être interprétée d'une manière restrictive en ce qui concerne les affaires d'eaux: la loi LXXXVII de l'an 1990 sur la fixation des prix et la loi LVII de l'an 1995 contiennent de telles règles qui

<sup>33</sup> Alkotmánybíróság Határozatai (Recueil des Résolutions de la Cour Constitutionnelle, *infra* ABH) 2006, p. 281-293

<sup>34</sup> ABH 1993, p. 71

<sup>35</sup> ABH 1996, p. 207

<sup>36</sup> ABH 1995, p. 390, 394

<sup>37</sup> ABH 2006, p. 927-931

<sup>38</sup> ABH 1996, p. 279

<sup>39</sup> ABH 2003, p.799

doivent être observées par les communes, leur autonomie ne peut pas dépasser les limites législatives. La deuxième loi stipule cependant que la facturation de l'eau se fait d'après la consommation: par l'introduction d'un tarif indépendant de la consommation, la commune a donc outrepassé les cadres législatives. La Cour a annulé sur ces motifs la partie pertinente du règlement.

Résolution n° 35/2006 (VII.13.)AB<sup>40</sup> : Dans son règlement 28/2005 (XI.10.), l'assemblée de *Nagykovácsi* a pris la décision d'étendre le réseau des égouts à une partie de la commune et elle a imposé le coût total de l'investissement aux propriétaires des immeubles y trouvables. Or, selon la loi LXXVIII de l'an 1997, quand la commune engage de tels travaux, elle peut effectivement charger les habitants et propriétaires concernés à contribuer financièrement au chantier mais seulement partiellement, jusqu'au seuil de 90 %. En constatant que le règlement de *Nagykovácsi* n'a pas observé les limites imposées par cette loi, la Cour constitutionnelle a annulé les parties respectives du règlement.

Résolution n° 56/1991 (XI.8.) AB<sup>41</sup>: La Cour Constitutionnelle a déclaré que l'assemblée du XII<sup>e</sup> arrondissement de Budapest a commis une carence constitutionnelle quand il fonctionnait sans avoir adopté son statut de fonctionnement.<sup>42</sup>

Résolution n° 24/2000 (VII.6.) AB<sup>43</sup>: Suite aux longs conflits émergés entre le maire et l'assemblée de la commune de *Hódmezővásárhely*, l'assemblée a suspendu son maire dans ses fonctions et il a engagé des procédures disciplinaires contre lui. Le gouvernement a demandé à la Cour Constitutionnelle si le fonctionnement de l'assemblée de la commune restait constitutionnel sous ses conditions. (Selon la loi sur l'autonomie locale (loi LXV de l'an 1990), le Parlement peut dissoudre l'assemblée de la commune, après avoir reçu l'avis de la Cour Constitutionnelle sur le fonctionnement inconstitutionnel de l'assemblée de la commune.)

La Cour a d'abord rappelé sa résolution 1220/H/1992 où elle a mis au point – par rapport au fonctionnement de l'assemblée de la commune de *Tiszaderzs* que "l'absence du fonctionnement de l'assemblée de la commune, ou bien le fonctionnement durablement incompatible avec la loi sur l'autonomie locale, l'absence de chance réelle au rétablissement ou de la continuation d du fonctionnement normal est contraire à la Constitution. (...) Le non-exercice continu des droits et des obligations de l'assemblée est une carence inconstitutionnelle."<sup>44</sup>

Dans le cas de l'affaire de *Hódmezővásárhely*, la Cour Constitutionnelle a souligné que le cas d'espèce est différent du ci-dessus mentionné. L'émergence d'un conflit durable entre l'assemblée et le maire, la détérioration des rapports entre eux peuvent certainement engendrer une situation de conflit, perturbant le fonctionnement normal, continu de l'autonomie locale et de l'assurance des conditions inhérentes de celui-ci. Or, le déclenchement d'une procédure avec effet de suspension du maire, considéré par l'assemblée de la commune comme fautif dans des violations de la loi, ne se heurte en lui même ni contre la Constitution, ni contre la loi sur l'autonomie locale.<sup>45</sup>

---

<sup>40</sup> ABH 2006, p. 940

<sup>41</sup> ABH 1991, p.454-457

<sup>42</sup> ABH 1991, p. 454

<sup>43</sup> ABH 2000, p.141-158

<sup>44</sup> ABH 1992, p.630- 631

<sup>45</sup> ABH 2000, p. 148

Il reste cependant à voir si l'attitude de l'assemblée n'est pas arbitraire: selon la Cour, ceci n'est pas le cas quand l'assemblée profite de l'existence des mécanismes de règlement de conflit. Même si le Parlement est en droit de dissoudre une assemblée de commune en cas de fonctionnement arbitraire, il est judicieux qu'il n'exerce pas ce droit jusqu'à ce que d'autres mécanismes de règlement de conflit soient à la disposition des parties concernés.<sup>46</sup>

Selon la Cour Constitutionnelle, le fonctionnement d'une assemblée de commune peut être considéré inconstitutionnel s'il empêche d'une manière arbitraire le maire dans l'exercice de ces fonctions. Il est également arbitraire si l'assemblée ne déclenche pas les procédures ou ne profite pas des mécanismes qui sont mis à la disposition du maire et de l'assemblée par la loi. A part de cela, le non-fonctionnement de l'assemblée ou son fonctionnement incompatible avec son statut, l'absence de chance du rétablissement des conditions normales au fonctionnement et de la continuation du fonctionnement est incompatible avec la Constitution.<sup>47</sup>

#### *IV. L'attribution des compétences aux collectivités régionales et locales et le rôle du juge constitutionnel*

Résolution n° 1074/B/2004 AB<sup>48</sup>: L'assemblée municipale de la ville de *Miskolc* a adopté son règlement n° 68/1995 (XII.5.) sur les règles des concours pour la location des logements au loyer préférentiel. (HLM, etc.) L'alinéa 3 de l'article 5 a exclu cependant du concours „ceux qui ont été „squatters” au cours des cinq ans écoulés et aussi ceux qui étaient habitants de mauvaise foi d'un immeuble. Une ONG représentant la communauté Rom a agi ès qualité de requérant et a attaqué le règlement comme étant discriminatoire, car selon elle, malgré la formulation neutre, la conséquence serait que les exclus appartiennent *quasi* exclusivement à la communauté Rom.

La Cour Constitutionnelle n'a pas suivi l'argumentation du requérant et a traité la question sans coloration ethnique. Elle a considéré que le règlement en cause n'enfreigne ni l'article 70/A de la constitution (ayant une formulation *grosso modo* identique avec l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme) et ne se heurte non plus au principe de la non-rétroactivité de la loi. La Cour a mis au point que l'exclusion de ces personnes du concours ne veut pas dire que l'autonomie ne peut pas les aider par d'autres moyens (notamment par les logements de nécessité ou l'hébergement temporaire) en cas de besoin. Sans évoquer *expressis verbis*, la dernière phrase de la décision suit *quasi verbatim* un *dictum* récent de la Cour de Strasbourg, selon laquelle la Cour n'a pas pour tâche d'apprécier le contexte social global<sup>49</sup>. La Cour Constitutionnelle a souligné cependant aussi qu'il appartient à l'autonomie d'assurer que lors de l'exécution du règlement, même la discrimination indirecte soit évitée.

Deux opinions dissidentes ont été jointes à cette décision: elles ont mis au point que l'appréciation de la mauvaise conduite devrait être faite lors de la délibération sur les demandes soumises et non pas par une exclusion *a priori*. Elles ont souligné l'émergence d'une discrimination indirecte et elles ont évoqué le manque de proportionnalité entre la sanction sévère d'une certaine attitude antisociale tandis que d'autres actes voire infractions ou crimes également antisociaux ne sont pas sanctionnés par la même exclusion.

---

<sup>46</sup> ABH 2000, p. 151

<sup>47</sup> ABH 2000, p. 151-152

<sup>48</sup> ABH 2006, p. 1669-1685

<sup>49</sup> cf. cette phrase aussi bien dans l'arrêt D et H c. République Tchèque, § 45 (arrêt rendu le 7 février 2006)

Résolution n° 939/B/2005 AB<sup>50</sup>: Dans son règlement 30/2001 (X.20.) relatif au service d'enlèvement des ordures, l'assemblée de la commune de *Gödöllő* a décidé que chaque propriétaire de logement ou d'immeuble d'habitation doit payer la somme couvrant „l'enlèvement de 110 litres d'ordures au moins une fois par semaine.” Le requérant a allégué la violation du principe de la non-discrimination car selon lui, le tarif est disproportionnel et ne fait pas de distinction entre ceux qui vivent seul et ceux qui vivent en famille. Une famille produit par la force des choses beaucoup plus d'ordures qu'un homme vivant seul, et un homme seul produit bien moins d'ordure que 110 litres par semaine. La Cour Constitutionnelle a rappelé sa décision 26/1997 (IV.25) AB où elle avait précisé qu'on considère comme exigence essentielle envers les règlements locaux relatifs aux tarifs des services publics qu'ils soient proches des valeurs des services effectivement rendus au lieu d'être calculé uniquement comme forfait.<sup>51</sup> Dans le cas d'espèce, la Cour Constitutionnelle a constaté que la commune de *Gödöllő* n'a pas dépassé les limites de la loi quand elle a pris comme base une quantité spécifique, raisonnable.

Résolution n° 30/1999 (X.13.)AB<sup>52</sup>: Un des conseillers de l'assemblée de la commune de *Szatymaz* a saisi la Cour Constitutionnelle pour qu'elle sanctionne de prétendues violations procédurales commises lors de l'adoption de certains de ses règlements. La Cour Constitutionnelle a mis au point cependant que si quiconque concerné par un tel règlement peut initier le contrôle de constitutionnalité *in merito*, ceci n'est pas le cas pour les fautes procédurales éventuelles où c'est seulement le directeur de l'office de l'administration départementale (qui est un haut fonctionnaire avec des compétences similaires à celles du préfet) qui est seul habilité par la loi sur l'autonomie locale (loi LXV de l'an 1990) à soumettre une requête déclenchant cette sorte de contrôle constitutionnel. Vu que la demande n'a pas été soumise par le „requérant privilégié” *ex lege*, la Cour Constitutionnelle a refusé de prendre une position sur l'importance de la violation.

Résolution n° 2/2001(I.17.)AB<sup>53</sup>: Pour lutter contre le crime organisé et *inter alia* la *prostitution sauvage* comme activité souvent y afférant, le Parlement a adopté une loi dont un des articles obligeait les communes à désigner au moins un espace précis sur le territoire de la commune où les services des prostituées auraient pu être librement proposés à la clientèle. L'objectif de la désignation de ces „zones de tolérance” aurait été – selon le législateur – que *a contrario* partout ailleurs - les offres des prostituées auraient tombées sous interdiction. Sauf deux, les communes n'ont pas désigné de telles zones de tolérance car les habitants vivant à la proximité ont protesté énergiquement contre la désignation de leur quartier. *Idem*, en ce qui concerne les organisations parentales et les autres groupes d'intérêt.

En sentant les problèmes émergés de cette résistance passive, le gouvernement a fait modifier cette loi et a habilité le ministre de l'intérieur à la désignation *ex officio* d'une zone de tolérance là-bas, où la commune ne l'avait pas fait. En estimant que cette modification se heurte à la répartition des pouvoirs constitutionnels, le Président de la République a saisi cependant la Cour Constitutionnelle.

La Cour Constitutionnelle a souligné qu'il s'agit d'une garantie très sérieuse protégeant l'autonomie locale dans la règle qui dit que l'attribution des compétences et des tâches aux

---

<sup>50</sup> ABH 2006 p. 2143-2147

<sup>51</sup> ABH 1997, p. 486

<sup>52</sup> ABH 1999, p. 411-415

<sup>53</sup> ABH 2001, p. 40-67

autonomies ne peut être faite que par la loi du Parlement et les règlements des autonomies locales – dans le cadre de la Constitution et des lois en vigueur. La Cour Constitutionnelle a reconnu que le législateur est en droit non seulement d’attribuer mais aussi de révoquer des tâches, tout en observant les exigences de l’État de droit. Une méthode qui formellement laisse des compétences là-bas où elles existaient jadis, mais qui les vide de leur contenu, est susceptible de restreindre le contenu essentiel de l’autonomie locale.<sup>54</sup>

La Cour a souligné qu’il était possible qu’il devient clair bien après l’adoption d’une loi que la méthode choisie n’est pas susceptible d’atteindre les buts désignés par le législateur. Ceci peut être vu notamment dans l’hypothèse du „sommeil” des compétences attribuées aux communes car les titulaires ne les exercent pas. Certes, le législateur n’est pas fatalement lié à la méthode choisie par lui-même quand il constate que celle-ci ne s’applique pas et qu’elle ne produit pas les résultats escomptés. Le législateur peut arriver à la conclusion qu’il serait mieux de révoquer ladite compétence des autonomies locales et de la repositionner ailleurs, ainsi il doit observer les principes et les valeurs de l’État de droit. La méthode choisie qui reconnaît la compétence locale, mais attribue l’exercice effective d’un des éléments de cette compétence à un des membres du gouvernement, change la répartition des pouvoirs, et elle peut mener à l’affaiblissement de l’autonomie – ce qui ne peut pas être déduite de la Constitution.<sup>55</sup>

Selon la Cour, le système des autonomies locales n’est pas le bras allongé de l’État, mais il est l’élément constitutif du système étatique (donc de l’administration publique) dont les droits sont à garantir mais aussi à protéger.<sup>56</sup>

Résolution n° 24/2002 (VI.21.) AB<sup>57</sup>: L’assemblée de la capitale *Budapest* a saisi la Cour Constitutionnelle en alléguant que qu’un des articles de la loi LXXVIII de l’an 1997 relatif à la protection du patrimoine architectural ainsi que le règlement 66/1999 (VIII.13.) du ministre de l’agriculture et du développement rural sont inconstitutionnels. Selon la loi, l’assemblée de l’autonomie local (et à Budapest, l’assemblée de la capitale) ont le droit de déclarer un monument architectural comme tombant sous le principe de la protection. Toujours selon la loi, c’est l’assemblée de la capitale qui adopte des règlements sur le sujet et les assemblées des arrondissements ne peuvent adopter leurs propres règlements que dans les limites imposées par le règlement de l’assemblée de la capitale. La loi stipule en plus la compétence du ministre à arrêter „les règles professionnelles de la protection du patrimoine architectural local” mais le ministre dans l’exercice de ses fonctions reconnaît des compétences générales aux assemblées des arrondissements.

Selon le requérant, une telle habilitation serait contraire à la Constitution ainsi qu’à la loi sur l’autonomie locale et en plus, le ministre aura ainsi commis une lésion constitutionnelle.

La Cour Constitutionnelle a partiellement suivi l’argumentation du requérant et elle a mis au point que en matière de la protection des monuments architecturaux, la stipulation de la loi sur l’adoption „des règles professionnelles de la protection du patrimoine architectural local” n’est pas incompatible avec la Constitution, par contre le règlement adopté sur cette base par le ministre stipulant que l’assemblée de l’autonomie locale (et dans la capitale les assemblées

---

<sup>54</sup> ABH 2001, p. 48

<sup>55</sup> ABH 2001, p. 52

<sup>56</sup> ABH 2001, p. 52

<sup>57</sup> ABH 2002, p. 521-526

des arrondissements) sont habilitées à adopter les règles générales de la protection du patrimoine architectural local” est contraire à la Constitution.

Finalement, par cette interprétation, la Cour Constitutionnelle a donné raison à l’assemblée de Budapest, que la répartition légale des pouvoirs ne peut pas être modifiée par le ministre, malgré l’habilitation. Le ministre a dépassé les limites contenues dans la loi quand il avait adopté son propre règlement avec un contenu partiellement différent.<sup>58</sup>

#### *V. La jurisprudence constitutionnelle et l’autonomie financière des collectivités régionales et locales*

Résolution n° 341/B/1994<sup>59</sup>: Dans cette affaire, la requête visait la constitutionnalité du règlement n° 19/1991 (I.29.) du gouvernement où une décision était prise sur la transformation des „offices budgétaires locaux des conseils” de l’époque communiste au „services d’information budgétaire et administratif territoriaux” de la Hongrie contemporaine. Selon le requérant, cette métamorphose *ex lege* aurait privé les autonomies locales d’une partie de leur propriété locale naturelle. La Cour Constitutionnelle a constaté que la Constitution ne contient pas de disposition sur la question de l’acquisition d’une propriété. Il est à noter que l’alinéa (1)b de l’article 44/A de la Constitution ne garantit de protection que sur les propriétés déjà acquises. La Constitution a laissé donc au soin du législateur la précision comment et en quels cas les autonomies locales devraient être dotées de propriétés. L’autonomie locale n’est donc pas le successeur du patrimoine immobilier dont jouissaient les conseils de l’époque [communiste].<sup>60</sup>

Résolution n° 2/1997(I.22) AB<sup>61</sup>: Dans l’affaire où les requérants ont attaqué les lois budgétaires des années 1992, 1993, 1994 en exprimant leur critique que ces lois ont promis un salaire mensuel d’extra (le „salaire du 13e mois”) aux fonctionnaires et aux employés de l’administration publique sans que cette dépense excédentaire aura été subventionné directement du budget national aux autonomies locales. De la disposition de l’alinéa (1)c de l’article 44/A, on ne peut pas déduire l’obligation du législateur qu’il devrait compenser par un concours spécifique du budget national toute extra-dépense d’une autonomie locale que cette dernière réalise, en effectuant une obligation d’origine législative.<sup>62</sup>

Résolution n° 18/1999 (VI.11) AB<sup>63</sup>: Dans cette affaire où les requérants ont attaqué la loi budgétaire de l’an 1999 le problème central était l’inconstitutionnalité éventuelle des règles obligeant les communes à former d’une manière obligatoire des réserves „gelées” (donc librement non utilisables) de la part d’une partie des recettes venues du paiement des impôts sur le revenu personnelle.

La Cour Constitutionnelle a rappelé que l’alinéa (1)c de l’article 44 stipulait que la collectivité locale a droit à ses propres recettes en vue de s’acquitter des missions fixées par la loi et bénéficie d’une subvention de l’État en fonction de ces missions. [La Cour a rappelé ses *dicta*<sup>64</sup> prononcés un peu plus tôt dans sa résolution 2/1997 (I.22.) AB ] (...) Sur la base de

---

<sup>58</sup> ABH 2002, p. 525-526

<sup>59</sup> ABH 1995, p. 860-865

<sup>60</sup> ABH 1995, p. 864

<sup>61</sup> ABH 1997, p. 27-32

<sup>62</sup> ABH 1997, p. 31

<sup>63</sup> ABH 1999, p. 137-149

<sup>64</sup> ABH 1997, p.31



cette disposition, l'Assemblée nationale décide librement en quelle mesure elle couvre financièrement la réalisation de ces tâches prescrites par la loi. L'Assemblée nationale garantit donc aux autonomies locales la couverture financière de la réalisation des tâches à effectuer d'une manière obligatoire par la reconnaissance des recettes propres et la mise à disposition des contributions émanant du budget central précisées dans le système complexe des lois en général et en particulier dans la loi sur l'autonomie locale, la loi sur les impôts locaux, les lois prescrivant la réalisation des obligations ainsi que la loi budgétaire.<sup>65</sup>

Résolution n° 48/2001 (XI.22.) AB<sup>66</sup>: L'affaire concernait certaines parties de la loi budgétaire des années 2001-2002, où le législateur a précisé que lors du subventionnement des autonomies locales, il fallait tenir compte de la capacité de la commune de collecter *in situ* les impôts, *inter alia* en ce qui concerne les impôts sur les petits entrepreneurs et les artisans locaux.

La Cour Constitutionnelle était d'avis que de l'alinéa (1)c de l'article 44/A de la Constitution on peut déduire l'obligation de l'Assemblée nationale qu'elle crée le système institutionnel du financement des autonomies locales ainsi qu'elle met au point un tel système des recettes propres et des subventions étatiques *pro rata* par rapport à la réalisation des tâches qui est susceptible de garantir les conditions matérielles, nécessaires à la réalisation des devoirs précisés par la loi. La question à savoir si la méthode choisie du système de financement garantie d'une manière adéquate les conditions économiques du fonctionnement des autonomies locales, appartient à la responsabilité politique de l'Assemblée nationale.<sup>67</sup>

Résolution n° 44/H/ 2006 AB<sup>68</sup>: L'assemblée de la commune *Kővágóörs* n'a pas procédé à l'adoption de son règlement contenant les comptes de clôture (comptes finales) de son exercice budgétaire.

La Cour Constitutionnelle rappelle que dans sa résolution 62/1994 (XII.24.) AB elle a averti que l'autonomie de règlement d'une autonomie ne veut pas dire d'avoir la liberté de ne pas suivre son obligation légale sur l'adoption du règlement de clôture.<sup>69</sup> „L'autonomie est obligée d'assumer ses responsabilités définies comme obligation par la loi et celle-ci concerne aussi bien son obligation d'adopter de règles juridiques. L'omission de cette obligation de législation de la part d'une autonomie s'interprète comme violation de la légalité sous forme de carence”<sup>70</sup>

La Cour Constitutionnelle rappelle également que déjà dans sa résolution 987/H/1994 AB, elle a constaté que „le contenu d'un règlement de clôture est en lui-même une donnée d'intérêt public et la carence dans l'adoption d'un tel règlement est *ipso facto* inconstitutionnelle, car l'absence du règlement sur le compte de clôture a causé la violation du droit fondamental prévu dans l'article 61.§ (1)”, contenant le droit à l'accès aux informations d'intérêt public. La Cour Constitutionnelle a constaté donc la carence cette fois-ci et elle a appelé l'autonomie à l'adoption du règlement de compte de clôture de l'an 2004.<sup>71</sup>

---

<sup>65</sup> ABH 1999, p. 139

<sup>66</sup> ABH 2001, p. 330-350

<sup>67</sup> ABH 2001, p. 334-336

<sup>68</sup> ABH 2006, p. 2172-2178

<sup>69</sup> ABH 2006 p. 2176

<sup>70</sup> ABH 1994, p.475-476

<sup>71</sup> ABH 2006, p. 2177

Résolution n° 67/1991 (XII.21) AB<sup>72</sup>: Les requérants ont mis en cause la constitutionnalité de la loi C de l'an 1990 sur les impôts locaux car ils prétendaient que *la reconnaissance du droit aux communes d'adopter de différents impôts locaux* violait la Constitution.

Or, selon la Cour Constitutionnelle, l'alinéa (1)d de l'article 44 („Le corps représentatif local (...) fixe - dans le cadre de la loi - le taux et les catégories d'impôts locaux;”) formule le droit à la précision des différentes sortes et des mesures des impôts locaux comme un des droits fondamentaux des autonomies locales. Ainsi, l'Assemblée nationale a réparti le droit de la fixation des impôts entre le Parlement et les assemblées locales. Elle reconnaît le droit des autonomies locales à l'introduction des impôts locaux pour couvrir financièrement les dépenses nécessaires aux services publics. Selon cet alinéa constitutionnel, le droit à l'imposition locale est reconnu aux autonomies locales, mais seulement dans les limites de la loi. Par conséquent, les autonomies locales n'ont pas de pouvoir discrétionnaire d'exercer leurs compétences relatives aux impôts locaux, mais elles doivent observer les cadres imposés par les lois, c'est à dire qu'elles doivent observer les limites, la mesure et la manière fixées par la loi lors de l'exercice de leur droit à prendre décisions sur les impôts locaux. Donc lors de l'adoption de la loi C de l'an 1990 – sur l'adoption des impôts locaux -, l'Assemblée nationale n'a pas transféré aux autonomies locales ses propres compétences constitutionnellement reconnues, mais elle a satisfait son habilitation constitutionnelle – contenue dans l'alinéa (1)d de l'article 44/A – quand elle avait procédé à l'adoption de la loi sur impôts locaux.<sup>73</sup>

---

<sup>72</sup> ABH 1991, p. 352-357

<sup>73</sup> ABH 1991, p. 354

## Annexe I

### *La Constitution*

#### Chapitre IX

##### Les collectivités locales

Article 41 - 1. Le territoire de la République de Hongrie est divisé en capitale, départements, villes et communes.

2. La capitale est divisée en arrondissements. Les villes peuvent être divisées en arrondissements.

Article 42 - Les communautés des électeurs des communes, des villes, de la capitale, de ses arrondissements et des départements ont droit à l'autogestion locale. L'autogestion locale consiste dans la gestion autonome et démocratique des affaires publiques locales qui concernent la communauté des électeurs, l'exercice du pouvoir public local dans l'intérêt de la population.

Article 43 - 1. Les droits fondamentaux (article 44a) des organes de l'autogestion locale sont égaux. Leurs obligations peuvent être différentes.

2. Les droits et obligations des organes de l'autogestion locale sont fixés par la loi. L'exercice légal du pouvoir de l'organe de l'autogestion bénéficie de la protection judiciaire. Pour invoquer la protection de ses droits, l'organe de l'autogestion peut s'adresser à la Cour constitutionnelle.

Article 44 - 1. L'autogestion locale est exercée par les électeurs par la voie des corps représentatifs élus et par le référendum local.

2. Les membres du corps représentatif, sauf élections partielles, sont élus pour quatre ans.

3. Le mandat du corps représentatif se prolonge jusqu'à la séance d'ouverture du nouveau corps représentatif, et celui du maire jusqu'à l'élection du nouveau maire.

4. Le corps représentatif peut déclarer, dans les conditions fixées par la loi sur les collectivités locales, sa dissolution avant l'expiration de son mandat. Dans le cas où le corps représentatif se dissout ou est dissout (article 19, alinéa 3, point 1), le mandat du maire prend fin également.

Article 44a - 1. Le corps représentatif local:

a) régleme nte et administre de façon autonome les affaires de l'autogestion locale; ses décisions ne peuvent être supervisées que sur la base de la légalité ;

b) exerce les droits de propriétaire sur la propriété de la collectivité locale, gère les recettes de la collectivité locale de façon autonome, peut s'engager dans des entreprises sous sa propre responsabilité;

c) la collectivité locale a droit à ses propres recettes en vue de s'acquitter des missions que lui a fixées la loi et bénéficie d'une subvention de l'État en fonction de ces missions ;

d) fixe - dans le cadre de la loi - le taux et les catégories d'impôts locaux;

e) dans le cadre de la loi, établit de façon autonome son organisation et son mode de fonctionnement ;

f) peut créer des emblèmes de collectivité locale, peut établir des distinctions et des titres honorifiques locaux ;

g) peut s'adresser dans des affaires publiques concernant la communauté locale à l'organe auquel appartient la décision;

h) peut s'associer librement à d'autres corps représentatifs locaux, créer des unions d'intérêts de collectivités locales pour la représentation de leurs intérêts, collaborer, dans le cadre de ses attributions, avec des collectivités locales d'autres États et être membre d'organisations internationales de collectivités locales.

2. Dans le cadre de ses attributions, le corps représentatif local peut prendre des règlements; ceux-ci ne peuvent pas être en contradiction avec des règles juridiques d'un niveau supérieur.

Article 44b - 1. Le président du corps représentatif local est le maire. Le corps représentatif peut élire des commissions et il crée le bureau administratif.

2. En dehors de ses missions relatives à l'autogestion, le maire peut remplir exceptionnellement des missions et des compétences administratives de l'État sur la base de la loi ou d'un décret du Gouvernement fondé sur une habilitation législative.

3. Le secrétaire de mairie et exceptionnellement les fonctionnaires du bureau administratif du corps représentatif peuvent être chargés par une loi ou un décret du Gouvernement d'une mission ou d'une compétence relevant de l'administration de l'État.

Article 44c - L'adoption de la loi sur l'autonomie locale requiert la majorité des deux tiers des voix des députés présents. Les droits fondamentaux des organes de l'autonomie locale peuvent être limités par une loi adoptée à la même majorité.

## *Annexe II*

### *Loi XXXII de l'année 1989 sur la Cour constitutionnelle*

Article 1 Relèvent de la compétence de la Cour constitutionnelle :

a) l'examen a priori de l'inconstitutionnalité des lois adoptées mais encore non promulguées, du règlement de procédure de l'Assemblée nationale et des dispositions des traités internationaux;

b) l'examen a posteriori de l'inconstitutionnalité des textes et des autres moyens juridiques de l'administration d'État;

c) l'examen de l'incompatibilité des textes et autres moyens juridiques de l'administration d'État avec les traités internationaux;

d) l'appréciation de l'exception d'inconstitutionnalité introduite à la suite d'un préjudice porté aux droits garantis par la Constitution;

e) de mettre fin à l'inconstitutionnalité en manquement;

f) de mettre fin aux conflits de compétences intervenant entre les différents organes d'État, les collectivités locales et les organes d'État ou entre les différentes collectivités locales;

g) d'interpréter les dispositions de la Constitution;

h) de connaître de toutes affaires soumises à sa compétence par la loi.

## *Annexe III*

### *La loi LXV de l'an 1990 sur l'autonomie locale*

§ 1(3): (...) la décision de l'autonomie locale ne peut être supervisée qu'en cas de violation de la légalité et seulement par la Cour Constitutionnelle et le tribunal ordinaire.

§ 3 Les droits des autonomies locales ainsi que le loi-conforme exercice de la compétence de l'autonomie sont protégés par la Cour constitutionnelle et le tribunal ordinaire.

§ 33/A Le maire ne peut pas être en même temps (...) membre de la Cour Constitutionnelle (.....)

§ 93(2) Suite à la proposition du gouvernement, soumise après avoir reçu l'avis de la Cour Constitutionnelle, l'Assemblée nationale dissout l'assemblée local de la commune, en cas du fonctionnement inconstitutionnel. En cas de dissolution, l'Assemblée nationale doit fixer la date de l'élection anticipée avec un délai de 3 mois.

§ 99(1) Dans le cadre du contrôle de la légalité, le directeur de l'office de l'administration publique invite – avec un préavis – l'autonomie concernée à la cessation de la violation de la légalité. (...) (2) En cas de l'absence de correction, le directeur de l'office de l'administration publique peut initier

(a) à la Cour Constitutionnelle la révision et l'annulation du règlement local violant la légalité.

§ 114 La Cour constitutionnelle – sur demande du gouvernement – exprime son avis sur l'inconstitutionnalité du fonctionnement de l'assemblée locale.

# Le droit électoral et la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle<sup>74</sup>

## I. Introduction

Pour préciser les limites de cette modeste contribution, j'indique toute suite que la Cour Constitutionnelle n'a pas de compétence directe quant au déroulement des élections. Dans ce sens, notre cour n'est pas un tribunal électoral: les contentieux électoraux se déroulent devant les commissions électorales dont les décisions peuvent être attaquées devant les tribunaux ordinaires. Toutefois, la Cour Constitutionnelle a traité plusieurs fois des différents aspects de la constitutionnalité du droit électoral quand elle a agi dans le cadre de ses compétences du contrôle constitutionnel abstrait de normes. (*Abstraktnormenkontrolle* selon la terminologie constitutionnelle allemande.) C'est pourquoi – ainsi que pour contribuer à la manière de pensée en commun de la table ronde de Yerevan – je donnerai un bref aperçu sur la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle.

## II. Les grandes lignes du système électoral

Avant d'entrer dans le vif du sujet, il serait cependant judicieux de présenter en grandes lignes le système électoral hongrois<sup>75</sup>. Ceci est d'autant plus utile car c'est bel et bien la complexité du système qui a rendu nécessaire que la Cour Constitutionnelle interprète les clauses pertinentes de la Constitution<sup>76</sup> pour que les débats autour des points problématiques de la loi soient tranchés.

La Hongrie a un parlement monocaméral mais le nombre des députés élus à l'Assemblée nationale est relativement élevé: 386. En ce qui concerne leur élection, le législateur a combiné le système des élections dans des circonscriptions individuelles et le système des élections sur liste. Ainsi 176 députés sont élus dans des circonscriptions individuelles par des élections de deux tours si l'a majorité absolue n'est pas acquise dans le premier. 152 députés sont élus d'après les listes des partis politiques, dressées pour les départements. Les électeurs disposent donc de deux voix: l'un pour le candidat, l'autre pour la liste, reflétant ainsi la sympathie politique de l'électeur. Pourtant, il y a une deuxième liste, dite la liste nationale (ou „liste compensatoire”) où 58 sièges sont répartis grâce à une méthode de calcul spéciale qui promeut plutôt les partis arrivés 2e ou 3e à la fin du scrutin. (Durant le calcul de la distribution des sièges, on tient compte aussi des voix perdues: il y a un seuil<sup>77</sup> pour l'entrée au parlement et les sièges ainsi non distribués se trouvent sur cette deuxième liste.) Ainsi il peut avoir de changement quant au nombre des sièges à distribuer sur la liste départementale<sup>78</sup> ainsi que sur la liste nationale compensatoire<sup>79</sup> avec une seule condition: quand on fait l'addition, le résultat doit être toujours 210.

---

<sup>74</sup> Contribution préparée à la 11e conférence internationale de la Cour Constituionnelle de la République d'Arménie sur „Le rôle des cours constitutionnelles et les garanties des élections libres (“The role of constitutional courts in ensuring genuine elections”), organisée les 6-7 octobre 2006 à Yérévan

<sup>75</sup> Établie par la loi XXXIV de l'an 1989

<sup>76</sup> La Constitution est la loi XX de l'an 1949, modifiée plusieurs fois depuis son adoption. Elle a été complètement modifiée en 1989 par la loi XXXI de l'an 1989 pour qu'elle reflète les exigences de l'état de droit, de la démocratie parlementaire et du multipartisme

<sup>77</sup> Actuellement 5 % au niveau national.

<sup>78</sup> En 2002: 152, en 2006, 146

<sup>79</sup> En 2002: 58, en 2006, 64

L'élection se fait dans deux tours dans le cas où, dans la circonscription individuelle, aucun des candidats n'a acquis la majorité absolue. Durant le deuxième tour, la majorité simple suffit et les électeurs font leur choix entre les trois candidats ayant totalisé le meilleur résultat durant le premier tour.

Une autre particularité du système est que les prétendants deviennent candidats dans le cas où ils ont pu recueillir un nombre relativement élevés de déclarations de parrainage des citoyens. La formule vierge de cette déclaration de parrainage est expédiée aux électeurs par les soins de la municipalité et les partis courent pour recueillir le nombre suffisant de déclarations. La conséquence du bon résultat de la collecte se manifeste non seulement dans la reconnaissance du prétendant en tant que candidat mais aussi dans la possibilité ouverte aux partis d'établir des listes aux niveaux départemental et national.

Ce système sans doute très compliqué est indissociable du climat des discussions et des négociations dites de la table ronde du changement de régime de 1989. Or, les experts électoraux des partis politiques se sont déjà accoutumés à ce système et ils en tiennent dûment compte lors de l'établissement des deux listes avec des sièges sûrs et moins sûrs ainsi que lors de la répartition des personnalités importantes des partis entre les circonscriptions individuelles et les différentes listes.

### *III. La grandes affaires électorales dans la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle*

#### *Le parrainage des candidats*

La résolution 2/1990 (II.16) AB<sup>80</sup>: Le requérant a mis en cause les règles relatives aux déclarations de parrainage de candidat. Il a estimé que celles-ci enfreignent le principe du caractère secret des élections à cause du fait qu'elles contiennent le numéro d'identification personnelle<sup>81</sup>. Or la Cour Constitutionnelle a évoqué qu'on ne pourrait pas attribuer une telle interprétation extensive à l'exigence du caractère secret des élections que le secret concerne non seulement les élections *stricto sensu* mais aussi bien toutes les étapes procédurales liées aux élections. Une telle interprétation – outre le fait qu'elle serait dépourvue de fondement – pourrait avoir de conséquences nocives et imprévisibles car elle exclurait le contrôle de la légalité de la présentation des candidats. Puisque la loi électorale est équipée d'un bon nombre de garanties (p.ex. interdiction de l'enregistrement après la vérification du nombre; destruction des fiches au jour de l'élection, etc.), la Cour a trouvé injustifié les craintes relatives aux déclarations. Elle a mis au point aussi que personne n'est obligée de remplir la déclaration et que le parrainage n'oblige en rien l'électeur quant à son choix personnel devant les urnes. Elle a souligné aussi que le système de vérification avait la vocation de pouvoir contrôler – en cas de doute – que l'appui était venu de la part de l'électorat local et que le citoyen n'avait parrainé qu'une seule personne pour devenir candidat aux élections.<sup>82</sup>

---

<sup>80</sup> ABH 1990, p. 18-24

<sup>81</sup> Le numéro d'identification personnelle est un chiffre composé commençant avec 1 pour les hommes, 2 pour les femmes, continué avec la date précise de naissance et terminé avec 4 chiffres distribués probablement selon un calcul arithmétique basé sur le „hasard mathématique”.

<sup>82</sup> Alkotmánybíróság határozatai (Recueil des Résolutions de la Cour Constitutionnelle, *infra*: ABH) ABH 1990, p.19-20

## *Le droit de vote actif des citoyens se trouvant à l'étranger*

La résolution 3/1990(III.4.) AB<sup>83</sup> a répondu à la requête d'un citoyen hongrois travaillant en Algérie qui a mis en cause la clause de la loi électorale qui a reconnu le droit de participation aux élections uniquement à ceux qui se trouvent en Hongrie au jour des élections. La loi a utilisé les termes d'"être empêché" dans l'exercice du droit de vote actif. La Cour Constitutionnelle a mis au point cependant qu'une telle restriction viole les droits de ceux qui pour une raison ou autres, ne se trouvent pas en Hongrie lors de l'élection. La Cour a considéré que l'empêchement ne peut valablement concerner que ceux qui ne disposent ni de domicile, ni d'habitation permanente en Hongrie. Selon la Cour, vu les conditions de circulation et de communications de nos jours, un passage temporaire à l'étranger ne peut empêcher l'exercice des droits civiques.<sup>84</sup>

Résolution 32/2004 (IX.14) AB<sup>85</sup>: Faute de consensus parmi les partis politiques sur les modalités de garantir le vote de ceux qui se trouvent temporairement à l'étranger, l'Assemblée nationale a choisi une solution manquant d'élégance pour sortir du piège de l'inconstitutionnalité de cette partie de la loi électorale évidente depuis l'adoption de la résolution 3/1990(III.4.): elle a modifié<sup>86</sup> la Constitution en y incluant la fameuse clause reconnaissant le droit de l'exercice du droit de vote à ceux qui se trouvent en Hongrie le jour de l'élections. Cette clause a été cependant supprimée par la loi LXI de l'an 2002, entrée en vigueur en 2004, l'an de l'entrée de la Hongrie à l'Union européenne et par conséquent l'an de l'élection des députés au parlement européen.

C'est dans ce contexte qu'une requête a mis au point les différents articles de la loi électorale: il a mis en cause que les élections européennes et nationales sont organisées d'une manière différente dans le sens que lors des élections au parlement européen, le législateur a pu garantir aux citoyens résidant temporairement à l'étranger l'exercice de droit électoral actif, notamment par le vote dans les locaux des ambassades. (Ce qui n'était pas le cas pour les élections législatives où cette possibilité restait refusée.) En même temps, le requérant a découvert un problème constitutionnellement au moins intéressant: dans le cas où un nombre restreint d'électeurs – *a fortiori* un seul – se présente dans les locaux de l'ambassade pour participer aux votes, il est assez facile de constater son choix politique. Mais dans cette hypothèse *quid* de la nature secrète des élections?

En ce qui concerne le premier problème, il n'est pas surprenant que la Cour Constitutionnelle est arrivé à la constatation de la carence constitutionnelle<sup>87</sup>, car – comme on la vu *supra* – entretemps, on a supprimé la clause constitutionnelle privant les résidents à l'étranger de l'exercice du droit de vote.

Concernant le deuxième problème, la Cour Constitutionnelle a trouvé important de donner une analyse approfondie des exigences constitutionnelles du secret des élections. Elle a souligné que „le secret des élections est une exigence absolue envers les élections. L'État doit garantir en tout état de cause le secret des élections. Le secret des élections est violé si au cours du compte des votes, on peut reconstruire le contenu du vote donné et si la commission

---

<sup>83</sup> ABH 1990, p. 25-27

<sup>84</sup> ABH 1990, p.26

<sup>85</sup> ABH 2004, p.446-456

<sup>86</sup> loi de modification LXI de l'an 1994.

<sup>87</sup> ABH 2004, p. 447



électorale peut constater comment le citoyen a fait valoir son droit de vote.”<sup>88</sup> A cause du nombre restreint des électeurs participant aux élections organisées aux ambassades, l’État doit veiller d’avantage à l’assurance des garanties accentuées des élections. Il est vrai que lors des élections européennes, le législateur a évité l’éclatement du problème en utilisant une méthode *ad hoc*, n’applicable que pour les élections du parlement européen en de 2004. Ceci n’était d’autre que l’obligation imposée aux ambassades d’envoyer les boîtes de votes sans dépouillement et toute de suite après la fin du scrutin. Mais puisque cette règle est arrivée à l’extinction automatique après le déroulement des élections européennes, la Cour Constitutionnelle est arrivée à la conclusion que le système électoral en vigueur ne dispose pas de telles institutions qui garantiraient le secret du vote lors des élections organisées aux ambassades.<sup>89</sup>

### *Le nombre minimum pour constituer une fraction parlementaire*

La résolution 27/1998 (VI.16) AB<sup>90</sup> a été rendue juste après les élections de 1998 quand on a pu constater qu’un parti est arrivé avec un tel nombre de députés au parlement qui était inférieur au nombre légalement requis pour pouvoir constituer une fraction parlementaire.

La Cour Constitutionnelle a mis au point que dans le cas où un parti aux élections a franchi le seuil d’entrée, il a un droit subjectif pour former une fraction parlementaire même dans le cas où le Parlement a fixé à un nombre supérieur les limites minimales de la constitution d’une fraction.<sup>91</sup> La Cour a souligné que le mandat des députés au parlement est un mandat libre et c’est bien le mandat libre qui est la base du statut d’un député. Le mandat libre veut dire qu’après son élection, le député sera juridiquement indépendant de ses électeurs: c’est sur la base de sa conviction et de sa conscience qu’un député prend les décisions durant les débats parlementaires. Il n’est pas révocable à cause de son activité parlementaire ou de ses votes au débat.<sup>92</sup>

Cette liberté se manifeste aussi dans les rapports du député avec le parti dont il était candidat. La légitimation du député est liée cependant à son élection et non pas à quelconque parti.<sup>93</sup>

La Cour a souligné aussi que l’autre fondement du fonctionnement de l’Assemblée nationale est l’activité organisée des partis au sein du parlement. L’existence et le fonctionnement des fractions des partis représentés au parlement sont ancrés dans plusieurs articles de la Constitution, donc leur mise en place est une obligation constitutionnelle. L’Assemblée nationale est en droit de préciser les critères et les compétences des fractions.<sup>94</sup>

Même si l’établissement des critères d’efficacité est constitutionnel<sup>95</sup>, l’efficacité en elle-même ne peut pas constituer une raison suffisant pour faire différence entre les partis arrivés au parlement sur les listes.<sup>96</sup> Le mandat libre et l’égalité juridique des députés entrent en jeu non pas lors de la décision sur le nombre minimum des membres d’une fraction, mais au cours de la précision des compétences des fractions. En revanche, une réglementation qui tient

---

<sup>88</sup> ABH 2004, p. 455

<sup>89</sup> ABH 2004, p. 456

<sup>90</sup> ABH 1998, p. 197-210

<sup>91</sup> ABH 1998, p. 197

<sup>92</sup> ABH 1998, p. 200

<sup>93</sup> ABH 1998, p. 200

<sup>94</sup> ABH 1998, p. 201

<sup>95</sup> ABH 1998, p. 202

<sup>96</sup> ABH 1998, p. 204

compte uniquement des intérêts des fractions, est inconstitutionnelle dès que les députés sans fraction seraient pratiquement exclus de la gestion des compétences nécessaires à la mise en œuvre de leurs devoirs.<sup>97</sup>

#### *La constitutionnalité des listes jointes des partis*

La résolution 21/2002 (V.10.) AB<sup>98</sup> a été rendue à une époque qui a vu la puissance montante des grands partis, alors que les petits partis ont vu la garantie d'un bon score presque uniquement dans la jonction de leurs listes, soit entre eux-mêmes, soit par une alliance avec un des grands partis. Le requérant a critiqué l'opacité de ces accords électoraux et il a exprimé son opinion que finalement, la volonté des électeurs pourrait être truquée par ces accords.

Après avoir évoqué les règles relatives à la jonction des listes,<sup>99</sup> la Cour Constitutionnelle a rappelé sa résolution 3/1991(II.7.) AB selon laquelle „l'égalité du droit de vote ne dit pas forcément – et ne peut même pas dire - que la volonté politique exprimée aux élections soient mise en œuvre avec un automatisme absolu et égal.”<sup>100</sup> La Cour a été d'avis qu'à cause de la clarté des règles relatives à la distribution des sièges parmi les partis composant de la liste, „la réglementation est transparente, calculable et ne produit donc pas d'incertitude juridique.”<sup>101</sup>

#### *La corrélation des circonscriptions électorales et du nombre de leur population*

La résolution 22/2005 (VI.17) AB<sup>102</sup> a répondu au requérant qui avait mis au point que les règles relatives à la définition des limites géographiques des circonscriptions électorales sont si floues qu'elles donnent pratiquement les mains libres au gouvernement de les modifier quand il veut. Mais le problème le plus grand est que les limites n'étaient pas modifiées depuis la chute du communisme. Ceci a été perçu comme problématique, puisqu'on pourrait trouver de telles circonscriptions où le nombre des électeurs est pratiquement le double de celui des circonscriptions voisines.

La Cour Constitutionnelle a tenu compte du Code de bonne conduite en matière électorale<sup>103</sup>, adopté par la Commission de Venise et elle a rappelé que lors de la définition d'une circonscription électorale, la population, la présence des minorités, le nombre des électeurs ainsi que leur activité prévisible sont les facteurs primaires dont il faudrait tenir compte et les différences entre le nombre des électeurs des circonscriptions ne devraient pas dépasser le 10 % et en aucun cas le 15 %.<sup>104</sup>

---

<sup>97</sup> ABH 1998, p. 205

<sup>98</sup> ABH 2002, p. 134-142

<sup>99</sup> En simplifiant les choses, on pourrait dire, que la jonction des listes a un effet sur le seuil d'entrée au parlement. Une liste unique – comme on l'a évoqué *supra* – doit atteindre 5 %, une liste jointe de 2 partis doit recevoir 10 %, une liste jointe de 3 partis 15 %. Dans le cas où un des partis présents sur la liste n'atteint pas 5 %, il ne peut pas bénéficier du résultat acquis de la liste jointe: les votes dont il bénéficie devront être ajoutés à ceux qu'ils étaient donné à sa faveur. En ce qui concerne la répartition des sièges parmi les partis de la liste jointe, il faut suivre les modalités arrêtés dans le contrat d'établissement de la liste jointe ou bien en cas de silence du texte, les sièges dûs à la liste jointe devront être répartis *ex aequo*.

<sup>100</sup> ABH 1991, p.17-18

<sup>101</sup> ABH 2002, p. 141

<sup>102</sup> ABH 2005, p. 246-260

<sup>103</sup> avis 190/2002 de la Commission de Venise

<sup>104</sup> ABH 2005, p. 251-252

Après avoir rappelé quelques résolutions<sup>105</sup>, la Cour Constitutionnelle a souligné que la Constitution – sauf celles énumérées dans son article 71 – „ne contient pas de règles spécifiques sur le mode d'exercice du droit de vote. Par conséquent l'Assemblée nationale dispose d'une marge de manœuvre considérable quant à son choix sur le système électoral, la définition des règles procédurales des élections. (...)”<sup>106</sup> La Cour a évoqué aussi une autre résolution: „Le principe constitutionnel de l'égalité du droit de vote pose deux exigences envers le législateur quand celui-ci adopte la loi électorale. *Primo* que le droit de vote ait la même valeur du point de vue de l'électeur, et *secundo*, que les voix aient – autant que possible – le même poids lors de l'élection d'un député.”<sup>107</sup> La Cour a interprété ces notions comme suit: „L'égalité du droit électoral veut dire que chaque citoyen dispose du même nombre de voix et que lors du dépouillement, chaque bulletin ait la même valeur. La Constitution exclue donc le droit électoral multiple c'est à dire quand un groupe privilégié d'électeurs disposerait plusieurs voix et des votes ayant une valeur différente. Selon la Cour Constitutionnelle, il s'agit ici d'une exigence absolue: la mise en œuvre du principe „un homme / une voix”, tel qu'il se dérive de la Constitution, ne peut pas être limité sur n'importe quel motif.”<sup>108</sup> En revanche et du point de vue de l'égalité matérielle, on ne peut pas attribuer d'importance accrue à la question combien de voix suffit pour l'élection d'un député.<sup>109</sup> On ne peut pas exiger que le nombre des électeurs d'une circonscription soit partout le même et que le nombre des sièges parlementaires se trouve en corrélation précise avec le nombre des électeurs enregistrés.<sup>110</sup>

La Cour Constitutionnelle – après avoir examiné les recommandations précitées de la Commission de Venise - a formulé comme exigence constitutionnelle que le nombre des électeurs par circonscription ne soit différent que de la moindre manière possible et que les différences aient en tout état de cause une justification constitutionnelle.<sup>111</sup> Une différence de 200 % est de toute façon injustifiable. Les différences inférieures à 200 % doivent être considérées comme des questions de constitutionnalité à examiner à part.<sup>112</sup> Par ailleurs, le changement continu du nombre des électeurs, lié *inter alia* à la migration interne, donne de raison suffisante à adapter à des intervalles raisonnables les limites des circonscriptions électorales. En même temps, les changements effectués trop souvent mettraient en danger la stabilité du système électoral.<sup>113</sup> Même si elle a trouvé bien fondée la critique du requérant visant justement une différence de 200 % entre deux circonscriptions d'espèce, la Cour Constitutionnelle a refusé l'annulation du réseau entier des circonscriptions électorales, pour éviter de rendre complètement impossible le fonctionnement du système électoral.<sup>114</sup>

### *Le vote à distance*

Le vote à distance proprement dit n'existe dans le droit électoral hongrois que par le biais du vote à l'ambassade, finalement garanti par la modification de la loi électorale<sup>115</sup> effectuée en

---

<sup>105</sup> Résolution 63/B/1995, ABH 1996, p. 513 et 31/2000 (X.20.), ABH 2000, p. 212-213

<sup>106</sup> ABH 2005, p. 249

<sup>107</sup> Résolution 809/B/1998, ABH 2000, p. 784

<sup>108</sup> ABH 2005, p. 250

<sup>109</sup> ABH 2005, p. 251

<sup>110</sup> ABH 2005, p. 251

<sup>111</sup> ABH 2005, p. 252

<sup>112</sup> ABH 2005, p. 253

<sup>113</sup> ABH 2005, p. 253

<sup>114</sup> ABH 2005, p. 255,

<sup>115</sup> La modification par la loi XCII de l'an 2004 de la loi C de l'an 1997. Depuis l'adoption de la loi LXXXI de l'an 2005, la loi XCII de l'an 2004 n'est plus en vigueur, mais le vote aux ambassades reste reconnu.

2004. En même temps, le droit électoral veut tenir compte du phénomène quand l'électeur ne se trouve pas au jour des élections dans sa propre circonscription, mais ailleurs, dans une autre circonscription du pays. C'est ainsi qu'on a ouvert la possibilité à ce que l'électeur puisse exercer son droit de vote dans une autre circonscription, mais contrairement aux usages européens, non pas en faveur d'un des candidats de sa propre circonscription, mais aux candidats de la circonscription où l'électeur se trouve au jours de l'élection.

Cette institution a donné fondement à de nombreuses critiques, en partie politique, en partie constitutionnelle. Elles visaient notamment le danger de la distorsion du résultat électoral, danger réel ou au moins un danger éventuel. A cause des réminiscences historiques, l'électorat de la droite est particulièrement vigilant aux lacunes éventuelles ou potentielles des garanties du vote à distances<sup>116</sup>.

La résolution 338/B/2002 AB<sup>117</sup> a été rendue en matière d'une requête prétendant que l'élasticité des règles n'exclue pas la possibilité que les électeurs puissent tenir compte des résultats des sondages quant au choix de la circonscription.

La Cour Constitutionnelle a rappelé sa décision antérieure<sup>118</sup> où elle a constaté qu'il n'était pas inconstitutionnel que le législateur avait limité la présentation de la demande de voter ailleurs que dans la circonscription de domicile aux jours précédant le premier tour des élections.<sup>119</sup> Selon la Cour, le droit de vote est garanti d'une manière conforme au principe de la généralité, si le législateur donne la possibilité à ce que l'électeur se trouvant ailleurs que dans sa circonscription habituelle, puisse participer aux élections, sous condition d'être muni d'une attestation préalablement délivrée.<sup>120</sup> Il est toutefois justifié que de garanties soient fixées en faveur de la clarté des élections et conformément au principe de l'État de droit pour exclure les abus.<sup>121</sup>

La Cour a estimé que le pur fait que les résultats des sondages sont accessibles devant le premier tour, ne peut pas servir de raison suffisante pour priver l'électeur se trouvant hors de sa circonscription habituelle de l'exercice du droit de vote: ceci serait une limitation disproportionnée – et par conséquent inconstitutionnelle – du droit de vote.<sup>122</sup> La situation est différente dans le cas du deuxième tour quand les électeurs disposent déjà des résultats officiels du premier tour quand on peut déjà évaluer mieux les chances: mais à ce temps-là, le comité électoral ne peut plus délivrer lesdites attestations.

Il est à noter que quatre juges<sup>123</sup> ont joint une opinion dissidente dans laquelle ils ont exprimé leur doutes quant à la constitutionnalité de l'institution de "voter ailleurs" surtout dans le contexte où pratiquement aucune limite n'est dressée par le législateur, ainsi les garanties

---

<sup>116</sup> En 1947, le Parti Communiste a utilisé largement les possibilités offertes par les votes à distances pour multiplier les voix. L'histoire connaît cette pratique comme „les élections aux fichiers bleus”: une attestation de couleur bleue a été délivrée à la personne qui avait exprimé sa volonté de voter dans une autre circonscription, à cause d'un empêchement personnel. A cause d'absence de garantie adéquate, le Part Communiste a fait mobiliser des brigades de vote qui ont exercé le droit de vote plusieurs fois dans plusieurs circonscriptions au même jour.

<sup>117</sup> ABH 2003, p. 1504-1516

<sup>118</sup> 298/B/1994

<sup>119</sup> ABH 1994, p. 699

<sup>120</sup> ABH 2003, p. 1507

<sup>121</sup> ABH 2003, p. 1507

<sup>122</sup> ABH 2003, p. 1507

<sup>123</sup> Opinion dissidente de Mme Éva Tersztyánszky-Vasadi, co-signée par MM. Bagi, Harmathy et Strausz.

élémentaires de l'État de droit vues de l'optique du principe de l'obligation d'exercer un droit conformément à sa finalité sont absentes. Selon eux, la Cour aurait dû constater ici la carence constitutionnelle du législateur.<sup>124</sup>

La résolution 47/2006 (X.5.) AB<sup>125</sup> est arrivée à la constatation du manquement suite aux requêtes similaires. Un des requérants a mis au point le problème constitutionnel qui peut naître dans l'hypothèse où un électeur, muni d'une attestation en bonne et due forme, participe dans le deuxième tour dans la circonscription choisie, même dans le cas où dans sa propre circonscription, le premier tour a suffi pour élire le député. La Cour Constitutionnelle a considéré que cette hypothèse était plausible et allait à l'encontre du principe excluant le droit de vote multiple.<sup>126</sup> La Cour a annulé aussi un arrêté ministériel, adopté quelques mois avant les élections qui faciliterait la réadmission de la personne dans sa circonscription habituelle dans le cas où elle considère que malgré sa volonté préalablement exprimée, il ne veut pas voter ailleurs durant le deuxième tour. Ici, l'arrêté du ministre de l'intérieur a introduit une telle possibilité qui n'avait pas de fondement dans la loi.<sup>127</sup>

Il est à noter cependant que la Cour Constitutionnelle a exprimé aussi qu'à son opinion même si l'institution de „voter ailleurs” est compatible avec la Constitution, il serait aussi bien compatible si le législateur optait pour la suppression de cette ouverture et s'il changeait le régime pour que l'électeur ne puisse faire son choix qu'en faveur des candidats de sa propre circonscription habituelle.<sup>128</sup>

Des opinions dissidentes<sup>129</sup> et une opinion parallèle<sup>130</sup> ont été jointes à la résolution. Cette dernière a évoqué plusieurs documents de la Commission de Venise<sup>131</sup> ainsi que des arrêts<sup>132</sup> de la Cour européenne des droits de l'homme qui pourront servir de guide pour que l'optique et la finalité de l'institution de „voter ailleurs” soient mises en conformité avec l'optique du vote à distance quand le législateur exécute l'obligation de légiférer telle qu'elle a été imposée par la Cour.

#### IV. Conclusions

La Cour Constitutionnelle comme on l'a dit *supra*, n'est pas un tribunal électoral, mais tout de même, elle a rencontré des affaires où elle a pu interpréter les clauses constitutionnelles pour arriver *grosso modo* aux résultats identiques ou au moins similaires que les autres juridictions constitutionnelles de l'Europe. On peut constater aussi que plusieurs institutions spécifiques sont profondément ancrées dans le contexte de changement de régime de 1989/1990, et les

---

<sup>124</sup> ABH 2003, 1511

<sup>125</sup> ABH 2006 p. 581-603

<sup>126</sup> ABH 2006 p. 591

<sup>127</sup> ABH 2006 p. 594

<sup>128</sup> ABH 2006 p. 589

<sup>129</sup> L'opinion du juge Bragyova, co-signée par MM. Bihari et Kiss est arrivée à la conclusion qu'il n'y avait pas de différence réelle entre le contenu de l'arrêté ministériel et de la loi.

<sup>130</sup> L'opinion du juge Kovács.

<sup>131</sup> Code de bonne conduite en matière électorale, avis 190/2002; Rapport sur la compatibilité du vote à distance et du vote électronique avec les standards du Conseil de l'Europe: CDL-AD(2004)012); Rapport sur la participation des partis politiques aux élections: CDL-AD(2006)025); (Report on the Abolition of Restrictions on the Right to Vote in General Elections: CDL-AD(2005)011); Déclaration interprétative sur la stabilité du droit électoral: CDL-AD(2005)043); E. Rapport sur le droit électoral et l'administration des élections en Europe: CDL-AD(2006)018);

<sup>132</sup> Melnichenko c. Ukraine (rendu le 19 octobre 2004), Py c. France (rendu le 11 janvier 2005), Podkolzina c. Lettonie (rendu le 9 avril 2002), Hirst c. Royaume Uni n°2, (rendu le 6 octobre 2005 par la Grande chambre)

imperfections perçues par le publique réclament peut être non pas une censure constitutionnelle, mais sans doute au moins une révision législative complète. Promis d'ailleurs depuis longtemps...

## Annexe:

### Extraits de la Constitution<sup>133</sup> de la République de Hongrie

Article 70 - 1. Chaque citoyen majeur hongrois résidant sur le territoire de la République de Hongrie est éligible aux élections de l'Assemblée nationale, dans les collectivités locales, et a le droit, ~~s'il séjourne sur le territoire du pays le jour des élections ou du référendum~~<sup>134</sup>, d'être électeur et de participer aux référendums et initiatives populaires locaux ou nationaux.

2. Chaque citoyen majeur, résidant sur le territoire de la République de Hongrie ainsi que le citoyen majeur d'un autre État-membre de l'Union européenne<sup>135</sup> – sous condition d'avoir une résidence sur le territoire de la République de Hongrie, a - pour l'élection des collectivités locales et des maires – le droit de vote actif et passif et celui de participer aux référendums ainsi qu'aux initiatives populaires locaux s'il séjourne sur le territoire du pays le jour des élections ou du référendum. Toutefois, c'est seulement un citoyen hongrois qui peut devenir maire d'une commune ou maire général de la capitale.

3. Dans la République de Hongrie, le droit électoral actif et le droit de participer aux référendums appartiennent également aux personnes qui ne sont pas citoyens hongrois, mais sont reconnues comme réfugiés ou immigrants et résident sur le territoire de la République de Hongrie.

4. Tout citoyen majeur hongrois résidant sur le territoire de la République de Hongrie ainsi que tous citoyens des autres États-membres de l'Union européenne, résidant sur le territoire de la République de Hongrie ont le droit actif et passif aux élections au Parlement européen.<sup>136</sup>

5. N'a pas le droit de vote la personne mise sous tutelle restrictive de capacité ou sous tutelle avec effet d'incapacité, qui est sous l'effet d'un jugement ayant force de chose jugée interdisant l'exercice des affaires publiques, qui purge sa peine privative de liberté ayant force de chose jugée, ou est en traitement médical forcé dans une institution sur ordonnance ayant force de chose jugée prononcée au cours d'une procédure pénale. Le citoyen majeur d'un autre État-membre de l'Union européenne, même s'il dispose de résidence sur le territoire de la République de Hongrie, ne peut pas être élu dans le cas où dans son pays d'origine, il est exclu de l'exercice de ce droit, d'après la loi ou la décision judiciaire ou administrative.<sup>137</sup>

6. Tout citoyen de la République de Hongrie a droit de participer à la gestion des affaires publiques et, en fonction de ses aptitudes, de sa qualification et de ses connaissances professionnelles, de remplir des fonctions publiques.

## Chapitre XIII

### Les principes fondamentaux des élections

Article 71 - 1. Les députés à l'Assemblée nationale, les députés du Parlement européen, les membres des corps représentatifs des collectivités locales ainsi que les maires et le maire général de la capitale sont élus par les électeurs, au suffrage universel et égal, et au scrutin direct et secret.

2. Le président de l'assemblée générale du département est élu au scrutin secret par les membres de l'assemblée générale du département. Le président de l'assemblée générale du département doit être un citoyen hongrois.

<sup>133</sup> la loi XX de l'an 1949, plusieurs fois modifiées dès son adoption. La grande réforme liée au changement de régime de 1989/1990 était la loi XXXI de l'an 1989. La traduction française du texte est basée sur la version officielle, mais les addenda de 2004 liés à l'entrée à l'Union européenne vient de l'auteur de ces lignes, faute de traduction officielle, mise à jour.

<sup>134</sup> La formule problématique, supprimé en 2004.

<sup>135</sup> Ajouté en 2004.

<sup>136</sup> Ajouté en 2004.

<sup>137</sup> Ajouté en 2004.

3. Des lois particulières réglementent l'élection des députés de l'Assemblée nationale, du Parlement européen<sup>138</sup> ainsi que des membres des corps représentatifs locaux et des maires. Leur adoption requiert la majorité des deux tiers des voix des députés présents.

---

<sup>138</sup> Ajouté en 2004.



# La jurisprudence de la Cour constitutionnelle en matière de réparation des préjudices de l'Histoire<sup>139</sup>

## 1. Introduction

Les Etats se confrontent souvent avec leur propre histoire. Il arrive que pour les préjudices de l'Histoire, les Etats doivent engager leur responsabilité et il se peut également que la prise en compte des anciens vices s'effectue très tard. Responsabilité, réparation ou compensation : quel est le meilleur moyen pour rendre justice ? Le fera-t-on d'une manière réelle ou d'une manière symbolique? Comment la situation financière d'un pays donné peut-elle influencer les modalités de la réparation des crimes de l'Histoire ? Comment peut-on réconcilier les impératifs éthiques avec les réalités budgétaires ainsi que – et surtout – les coordonnées constitutionnelles ? Voilà les questions auxquelles les Etats doivent trouver une réponse.

En récapitulant brièvement la jurisprudence de la Cour constitutionnelle hongroise en la matière, je n'ai pas la prétention d'en donner une présentation exhaustive. J'ai choisi les résolutions de notre Cour qu'on pourrait présenter un peu comme symbolisant les grandes tendances de la jurisprudence constitutionnelle hongroise, à l'instar des ouvrages intitulés "Les grands arrêts de la Cour...".

Vu la thématique du colloque, tout d'abord, j'ai eu l'ambition de traiter de manière séparée les réflexions relatives aux crimes historiques du nazisme (ainsi que de la collaboration hongroise durant la deuxième guerre mondiale), d'une part, et celles relatives aux crimes du communisme, d'autre part. J'ai dû constater cependant, qu'il serait irréalisable de séparer les réponses données par la Cour constitutionnelle selon les régimes jadis au pouvoir. Quand la législation hongroise s'est chargée de rendre justice ex post facto, elle a été confrontée à la similitude des problèmes des survivants ainsi qu'aux différences entre les crimes commis. Puisque dans les lois hongroises adoptées après le changement de régime, le législateur a opté pour le traitement des préjudices en commun, la Cour constitutionnelle a dû en tenir compte et c'est pourquoi, dans les résolutions de la Cour, on découvre tantôt, de manière autonome, l'émergence des conséquences de la guerre mondiale, tantôt le mélange des conséquences de la guerre, de l'Holocauste et du communisme. Malgré tout, comme on va le voir infra, la Cour constitutionnelle a essayé de tenir compte des spécificités de la Shoah.

Le fil d'Ariane pour cette modeste contribution est donc plutôt celui des formes de la réparation d'après la nature du préjudice subi, c'est-à-dire la mort infligée ou causée, la privation illégale de liberté et les préjudices économiques. En même temps, la nature de la réparation peut servir aussi comme guide à l'analyse des solutions hongroises : l'annulation des décisions injustes et la compensation, pour partie symbolique, pour partie ayant une valeur monétaire. Le troisième grand sujet est la question de la punissabilité éventuelle de ceux qui ont été responsables pour les crimes atroces mais qui ont réussi à échapper à la punition à cause de la volonté politique du régime.

---

<sup>139</sup> Contribution au colloque organisé à la Cour de cassation le 15 février 2007 à Paris sur le thème de "La réparation des préjudices de l'Histoire"

## II. Réparation pour la mort et la privation de liberté: la réparation des crimes de l'Holocauste et des persécutions politiques ainsi que de l'occupation soviétique

Résolution 1/1995 (II.8.) AB<sup>140</sup>: Cette résolution appartient à celles qui sont les plus longues et basées sur le plus grand nombre de requêtes. Le législateur a eu l'intention de donner une satisfaction morale et une compensation symbolique à ceux (ou à leurs ayants-droits) qui ont été déportés dans les camps de la mort ou dans les camps de travail du génocide hitlérien, ainsi qu'à ceux qui ont servi – à cause de leur origine - dans des unités de travail de l'armée hongroise de la deuxième guerre mondiale. Les autres persécutés juifs figurent également sur la liste des titulaires de la compensation, ainsi que les anciens membres de l'armée hongroise devenus prisonniers de guerre des alliées et dont la grande majorité a dû travailler dans les camps soviétiques pendant des années, etc. Le législateur a essayé de retenir le plus de catégories possibles de persécutés et de victimes différents dans la même corbeille et la méthode principale du calcul de l'indemnité forfaitaire était la durée de la persécution (les critères communs étaient par exemple le dépassement de 30 jours de la privation de liberté, imposée non pas suite à une condamnation pénale, mais à cause d'une disposition législative ou d'actes arbitraires des forces de l'ordre et de l'armée.). Cette uniformisation a été aussi mise en cause – avec des arguments différents – par une grande partie des requérants. D'autres ont critiqué des aspects divers ou des détails techniques de la loi<sup>141</sup>.

Dans sa résolution, la Cour constitutionnelle a souligné plusieurs fois l'importance d'une décision historiquement justifiée mais en même temps, de nature *ex gratia* du législateur<sup>142</sup>. Il a également été rappelé que toute distinction de traitement ne devait pas être qualifiée de discrimination, mais seulement celles qui pourraient être qualifiées de mépris de la dignité humaine<sup>143</sup>. Une différence de traitement arbitraire viole la dignité humaine de l'homme et elle est donc par la force des choses discriminatoire<sup>144</sup>. La Cour a rappelé que la "déportation" mise en place au cours de la deuxième guerre mondiale, s'était manifestée comme le transfert forcé des personnes sur des motifs raciaux, religieux ou politiques à l'étranger, en général dans des camps de concentration après que l'État hongrois avait rassemblé une partie de ses citoyens et les avait rendus en masse à la juridiction souveraine d'une puissance étrangère. Quand le législateur a omis de tenir compte de ces aspects spécifiques et historiques de la déportation et qu'il a fait un amalgame avec les autres formes de privation de liberté, par la supposition du même cercle homogène – contrairement aux critères différents – il a violé l'obligation constitutionnelle de traitement des personnes ayant la même dignité, et il a donc effectué une discrimination"<sup>145</sup>. *Mutatis mutandis*, le même constat a été tiré par la Cour en ce qui concerne ceux qui ont été déportés en Union soviétique<sup>146</sup>. Selon la Cour, il appartient à la liberté politique – ainsi qu'à la responsabilité politique du législateur – de distinguer entre les déportés qui ont été privés de leur vie et ceux qui ont été privés de leur liberté, mais les déportés ne peuvent pas être constitutionnellement assimilés aux autres personnes privées de liberté<sup>147</sup>.

---

<sup>140</sup> Az Alkotmánybíróság határozatai [Les résolutions de la Cour constitutionnelle], *infra* ABH ABH 1995 p.31-66

<sup>141</sup> loi XXXII de l'an 1992 sur la compensation de ceux qui ont été privés de la vie ou de la liberté pour des raisons politiques.

<sup>142</sup> ABH 1995 p. 46, 47 et 48

<sup>143</sup> ABH 1995 p. 47

<sup>144</sup> ABH 1995 p. 47 (Sur l'interprétation de la notion de la dignité, cf. le chapitre intitulé « La dignité dans la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle » dans le présent ouvrage.)

<sup>145</sup> ABH 1995 p. 56

<sup>146</sup> ABH 1995 p. 56

<sup>147</sup> ABH 1995 p. 57

La Cour a annulé aussi certaines dispositions de la loi qui faisaient – même indirectement – une différence entre les unités de travaux<sup>148</sup> de l'armée hongroise, placées sur un terrain de combat et celles qui opéraient sur des territoires éloignés des hostilités. La Cour a indiqué que puisque le motif principal de l'envoi des conscrits dans des unités de combats et dans des unités de travaux était l'appartenance raciale ou bien l'affiliation politique, une différenciation entre les unités de combats et les unités de travaux devait être considérée comme inadmissible<sup>149</sup>.

La Cour n'a cependant pas jugé inconstitutionnelle la différence faite entre les situations où le prisonnier de guerre était assigné dans un camp en Europe occidentale ou en Union soviétique<sup>150</sup>. La Cour a accepté l'argument selon lequel la distinction est basée sur des critères objectifs : *primo*, l'URSS n'était pas partie contractante à la Convention de Genève de 1929 sur les prisonniers de guerre ; *secundo*, les prisonniers de guerre ont été libérés durant l'été 1945 en Europe occidentale, mais ils ne l'ont pas été encore pendant des années en URSS ; *tertio*, ils étaient non seulement obligés de travailler, mais – contrairement aux conditions des camps des alliés occidentaux, ils devaient le faire sans rémunération<sup>151</sup>. L'adhésion ou non aux traités est en elle-même une base suffisante pour la constatation de l'appartenance aux différents cercles. L'État est en droit de traiter d'une manière élastique la catégorie des motifs politiques ou de l'illégalité, sans que cela soit arbitraire"<sup>152</sup>. En rappelant l'importance de la nature *ex gratia* de la compensation, la Cour a constaté que la technique n'était pas inconstitutionnelle si le législateur limite de manière différente les cercles des éligibles en cas de décès et en cas de privation de liberté<sup>153</sup>. De manière similaire, la différenciation selon les types et les modalités des différentes formes de privation de liberté, ne peut pas non plus être considérée comme arbitraire. L'utilisation des présomptions résultant du temps écoulé relève aussi de la liberté du législateur et se base justement sur l'équité<sup>154</sup>. Sur la base de ces considérations, les différentes formes de la compensation (bons ou obligations d'Etat ou surplus de pension, etc.) ont été considérées par la Cour comme *per se* non contestables.

Résolution 22/1996 (VI.25.) AB<sup>155</sup>: Cette affaire était la continuation de la précédente dans la mesure où le comité des droits de l'homme et de religion du parlement a sollicité le contrôle constitutionnel *a priori* de la forme modifiée de la loi XXXII de l'année 1992 pour savoir si les corrections effectuées *inter alia* à cause des considérations ci-dessus de la Résolution 1/1995 (II.8.) AB satisfaisaient les critères constitutionnels. La Cour constitutionnelle a retenu que, du point de vue constitutionnel, le plus important dans la compensation est le traitement équitable, caractérisé par la justice distributive<sup>156</sup>. Ici, la Cour a souligné que le fait que la mort causée ou la privation de liberté ait été liée intimement, pour certaines persécutions, aux

---

<sup>148</sup> Appelés aussi sous les drapeaux, les conscrits de religion israélite ou d'origine juive, ainsi que ceux qui ont été considérés comme politiquement suspects, ont servi dans les „unités de travaux” de l'armée hongroise. Non-armés, obligés de porter leurs propres vêtements civils, ils ont dû travailler dans le nettoyage de champs de mine, sur la construction de tranchées, ou sur certaines constructions de l'armée. Leur traitement a été cruel et méprisant ; ils ont été victimes de nombreuses humiliations et punitions d'inspiration raciale.

<sup>149</sup> ABH 1995 p. 59

<sup>150</sup> Il est à noter que le législateur – par une présomption – a considéré qu'après le 1er août 1945, le prisonnier de guerre en URSS doit être considéré comme une personne obligée aux travaux forcés.

<sup>151</sup> ABH 1995 p. 60

<sup>152</sup> ABH 1995 p. 60

<sup>153</sup> ABH 1995 p. 61

<sup>154</sup> ABH 1995 p. 63

<sup>155</sup> ABH 1996 p. 89-106

<sup>156</sup> ABH 1996 p. 100

actes des agents de l'État hongrois est un facteur dont il faut dûment tenir compte<sup>157</sup>. La Cour a considéré que ce n'est pas l'assimilation entre les déportés et ceux qui ont été contraints aux travaux forcés en URSS qui pose un problème constitutionnel, mais la disposition qui ne garantit pas de compensation égale pour la perte de la vie<sup>158</sup>. Selon la Cour, il serait irréalisable et contraire à la dignité humaine<sup>159</sup>, que la compensation de la perte de la vie diffère selon que la mort a eu lieu dans un camp de concentration allemand, dans un goulag soviétique ou dans les caves de l'AVH<sup>160</sup>. Elle a donc déclaré inconstitutionnelle les différences de sommes calculées selon le lieu géographique de la mort<sup>161</sup> et elle n'a pas accepté non plus qu'on puisse faire de cumul entre la compensation pour la détention et la compensation pour la mort, si le détenu a perdu la vie, que celle-ci soit liée aux maladies ou aux actes délibérés des surveillants<sup>162</sup>. La Cour a souligné qu'il s'agissait de compensation – et non pas de réparation – fondée sur l'équité, et non pas sur le jeu normal de la responsabilité<sup>163</sup>. Puisque les sommes disponibles à cette fin sont très limitées, le législateur est en droit de refaire le calcul afin de pouvoir compenser le plus équitablement possible ceux qui sont éligibles, surtout si à cause des modifications législatives effectuées, et suite aux résolutions de la Cour constitutionnelle, le cercle de ceux qui peuvent bénéficier de la compensation, s'est considérablement élargi<sup>164</sup>.

Résolution 4/2002 8II.15.) AB<sup>165</sup>: Dans cette affaire, on a mis en cause une décision prise par le législateur en contradiction avec le travail relatif à la loi XXXII de l'année 1992. Ainsi, si la privation de liberté résulte d'une peine capitale prononcée, mais non exécutée, la somme due était majorée de 20 % par rapport à celle alloué aux détenus. Dans le même temps, cette disposition ne concernait que ceux contre qui la peine avait été prononcée par les autorités hongroise. Etant donné que la loi de compensation concerne aussi des situations dans lesquelles des citoyens hongrois se trouvaient à l'étranger (camps de concentration nazi, goulag, etc.) en partie à cause des actes propres à l'administration hongroise, la Cour n'a pas trouvé justifié que cette sous-question de la compensation ne soit valable que pour les peines prononcées en Hongrie<sup>166</sup>. En ce qui concerne la différence de traitement entre la privation de liberté et la privation de liberté suite à une peine capitale non exécutée, la Cour a considéré qu'elle relevait de la marge d'appréciation du législateur<sup>167</sup>.

Résolution 9/2003 (IV.3) AB<sup>168</sup>: Le requérant avait mis en cause l'exclusion de certaines catégories du programme de compensation, et en particulier l'article d'un règlement du gouvernement<sup>169</sup> pris pour l'exécution de certaines autres lois<sup>170</sup> prévoyant aussi la

---

<sup>157</sup> ABH 1996 p. 100

<sup>158</sup> ABH 1996 p. 101

<sup>159</sup> ABH 1996 p. 101

<sup>160</sup> En Hongrie, AVH était le sigle de Államvédelmi Hatóság – [Autorité pour la Défense de l'État] l'équivalent de l'NKVD soviétique jusqu'à 1956.

<sup>161</sup> ABH 1996 p. 103

<sup>162</sup> ABH 1996 p. 103

<sup>163</sup> ABH 1996 p. 98, 102

<sup>164</sup> ABH 1996 p. 105

<sup>165</sup> ABH 2002 p. 70-77

<sup>166</sup> ABH 2002 p. 76

<sup>167</sup> ABH 2002 p. 75

<sup>168</sup> ABH 2003 p. 130-152

<sup>169</sup> Règlement 267/2000 XII.26.

<sup>170</sup> La loi XXXVI de l'an 1989 sur la réparation des condamnations pénales infligées en vertu de l'insurrection de 1956 et la loi XXVI de l'an 1990 sur l'annulation des condamnations illicites rendues entre 1945 et 1963.

compensation. Le règlement contenait également des clauses d'exclusion<sup>171</sup>, dont l'une concernait les victimes „des luttes internes” du parti communiste<sup>172</sup>. Le requérant avait mis en cause cette dernière clause à laquelle il reprochait son caractère ambiguë. La Cour constitutionnelle lui a donné raison en faisant référence à sa jurisprudence antérieure relative aux exigences de la clarté normative des règles juridiques<sup>173</sup>.

### *III. Réparation pour certaines injustices de nature économique, comme privation des biens et des allocations*

Résolution 2/1998 (II.4.) AB<sup>174</sup>: Cette affaire a concerné les allocations des veuves de guerre et des orphelins de guerre<sup>175</sup> dont le versement a été arrêté après 1949 dès lors que le revenu du titulaire dépassait une certaine somme ou bien si le militaire *de cujus* était tombé après le 15 octobre 1944<sup>176</sup>. La loi sur les protégés de guerre<sup>177</sup> a essayé de leur rendre aussi justice, mais certaines parties de la loi ont été déférées à la Cour *inter alia* à cause des distinctions faites entre les orphelins et les ex-orphelins, les veuves et les ex-veuves de guerre<sup>178</sup>. La Cour constitutionnelle a souligné que les préjudices subis sous les anciens régimes sont divers et difficilement assimilables<sup>179</sup>. La prise en compte du principe de proportionnalité – au fur et à mesure – est conforme à la Constitution<sup>180</sup> et l'exigence de différenciation de la compensation selon la gravité des préjudices ne tombe pas sous le coup de la disposition constitutionnelle relative à l'interdiction de la discrimination. Mesurer et prouver des préjudices, plusieurs décennies après leur réalisation a cependant des limites et c'est pourquoi il n'est pas inconstitutionnel de placer dans une catégorie unifiée, ou dans plusieurs catégories forfaitaires selon la gravité des préjudices, les personnes qui en ont été victimes<sup>181</sup>. Il relève de la liberté du législateur de prendre la décision – dans les limites de l'interdiction de la discrimination –

---

<sup>171</sup> On a exclu donc les personnes suivantes du bénéfice de cette loi: a) le membre professionnel de AVH (Comme indiqué *supra*, on entend par là l'Államvédelmi Hatóság – [Autorité pour la Défense de l'État] l'équivalent de l'NKVD soviétique jusqu'à 1956., b) celui qui s'était engagé volontairement à la collaboration avec l'armée soviétique en novembre 1956, c) celui qui a été décoré par le pouvoir communiste à cause de sa participation à l'écrasement de la révolution, d) celui qui a participé volontairement à l'écrasement de la révolution et e) celui qui a subi de préjudices suite aux luttes internes du parti communiste.

<sup>172</sup> Il est incontestable que les luttes fratricides au sein du parti communiste ont concerné aussi bien les personnes qui avaient été responsables elles-mêmes pour nombreux crimes. Néanmoins, à l'époque du stalinisme à la hongroise, des procès camouflés, des tortures ont servi aussi à se débarrasser des anciens alliés, compères et complices. Souvent, on répétait la fameuse phrase : la révolution mange ses propres enfants...

<sup>173</sup> ABH 2003 p.136

<sup>174</sup> ABH 1998 p. 41-60

<sup>175</sup> Au cours de la guerre, c'était la loi II de l'an 1939 qui contenait plusieurs dispositions relatives aux aides dues aux mutilés, aux veuves et aux orphelins de guerre.

<sup>176</sup> Le 15 octobre 1944, le gouverneur Horthy a essayé de quitter l'Axe, mais il a été renversé par un complot d'extrême droite, aidé par certains cercles militaires et qui a placé au pouvoir le gouvernement Szálasi, d'inspiration nazi. (Le parti de Ferenc Szálasi était le parti de la croix fléchée qui a pratiqué la terreur dans les mois restant de la guerre.) Impliqués ou non dans le complot, tous les officiers de l'armée hongroise ont dû prêter serment au gouvernement Szálasi, et ceci a été utilisé comme motif général et unique de la restriction imposée au versement d'aide de veuves et orphelins de guerre.

<sup>177</sup> La loi XLV de l'an 1995

<sup>178</sup> Cette différence a été introduite pour tenir compte de plusieurs catégories, notamment :

- ceux qui ont été veuves ou orphelins de guerre, mais qui ont perdu cette qualité à cause des restrictions de 1949,
- ceux qui ont perdu leur statut à cause de la maturité acquise et de la conclusion d'un nouveau mariage,
- ceux qui ont été considérés comme veuve de guerre et orphelins du guerre de l'armée hongroise, suite aux accidents militaires après 1949, etc.

<sup>179</sup> ABH 1998 p. 56

<sup>180</sup> ABH 1998 p. 56

<sup>181</sup> ABH 1998 p. 56

de savoir qui pourrait être éligibles – hors la personne la plus directement concernée comme les mutilés – à une compensation, quelles pourraient être les clauses de cessation et finalement si une telle politique de compensation devrait être insérée dans la loi sur les mutilés de guerre ou dans une autre loi<sup>182</sup>.

Vu ces considérations, la Cour a constaté la carence du législateur pour la non-compensation des ex-orphelins et des ex-veuves de guerre pour les dommages subis.

Résolution 21/1990 (X.4.) AB<sup>183</sup>: L'affaire est liée à la question de savoir comment rendre justice à ceux dont la propriété a été confisquée par l'ancien régime, et notamment par le biais des nationalisations – qui ont été sous-compensées ou même effectuées sans compensation – ou par la collectivisation forcée des lopins agricoles. Le gouvernement de l'époque, pour des raisons différentes – en grande partie fiscales – est arrivé à la conclusion que – hors les propriétés agricoles – la reprivatisation était infaisable et que la compensation devait être faite par la délivrance de bons de compensations (obligations d'état dont la valeur correspondait à celle du bien confisqué.) Ces bons étaient utilisables seulement lors de la privatisation de certaines grandes entreprises, selon les décisions prises au cas par cas par le gouvernement quant au nombre des actions à acquérir à l'aide de ces bons. (Ces bons ont été introduits aussi dans une branche spécifique de la bourse, de sorte qu'ils avaient aussi une valeur fluctuante, liée en partie également aux chances de réalisation de futures privatisations.) La majorité gouvernementale<sup>184</sup> au parlement – était prête à adopter une loi garantissant une *in integrum restitutio* aux agriculteurs, mais vu les tensions politiques et le débat assez houleux autour de cette question, le premier ministre a sollicité une interprétation *a priori* de plusieurs articles de la Constitution auprès de la Cour constitutionnelle avant que le parlement n'adopte la loi. La Cour constitutionnelle a déclaré cependant inconstitutionnelle une différenciation entre les propriétés agricoles d'une part, et urbaines, commerciales ou industrielles, de l'autre.

„La Cour interprète l'article 70/A – tout en tenant compte des articles 9 et 13(1) – en ce sens qu'il y aurait discrimination – telle que définie<sup>185</sup> par l'article 70/A (1) – quand - et faute de raisons constitutionnelles - on ordonne la reprivatisation de la propriété de certaines personnes et qu'on ne le fait pas pour d'autres, selon l'objet de la propriété”<sup>186</sup> (...). ”Le fondement de la compensation, telle qu'elle est envisagée par le gouvernement, n'est pas seulement la propriété confisquée, mais les dommages subis en général. Une reprivatisation gratuite et la compensation peuvent être de variantes au sein de la satisfaction politique, mais juridiquement, elles sont indépendantes, leur réglementation juridique se faisant dans des contextes tout à fait différents. Une discrimination effectuée au sein de l'une, ne peut pas être équilibrée par une discrimination introduite dans l'autre. La préférence garantie aux anciens propriétaires de terres agricoles n'est pas équilibrée par le fait qu'ils seront exclus de la compensation<sup>187</sup> (...).” En vertu des considérations ci-dessus, quand on essaie de démontrer devant elle que la discrimination de certaines personnes ou de certains groupes est la condition d'une égalité meilleure, la Cour constitutionnelle ne peut pas accepter d'arguments

---

<sup>182</sup> ABH 1998 p. 57

<sup>183</sup> ABH 1990 p.73-82

<sup>184</sup> A l'époque, une coalition de centre-droit formait la majorité, composée du Forum démocratique hongrois, du Parti chrétien-démocrate et du Parti indépendant des petits agriculteurs.

<sup>185</sup> „Article 70/A (1). La République de Hongrie assure à toute personne séjournant sur son territoire les droits de l'homme et les droits civiques, sans discrimination aucune fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'opinion politique ou autre, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou toute autre situation”.

<sup>186</sup> ABH 1990 p.73

<sup>187</sup> ABH 1990, p.77

qui concernent les groupes préférentiels mais qui ne sont pas valables seulement pour ce groupe (par exemple, la création d'une économie d'entrepreneurs ou la réparation des injustices)"<sup>188</sup>.

Résolution 16/1991 (IV.20.) AB<sup>189</sup>: L'affaire a été quasiment la continuation de la résolution 21/1990 (X.4.) AB. Le législateur préparait à cette époque la nouvelle forme du projet de loi sur la compensation pour les biens nationalisés, mais des différends surgissaient sur les méthodes de calcul. En ce qui concerne les habitats, la base du calcul était la superficie de l'immeuble, alors que dans le cas des entreprises nationalisées, c'était le nombre de travailleurs. En ce qui concerne les propriétés agricoles, la Hongrie dispose d'un cadastre introduit en 1855 dont la précision des données a été mise en cause plusieurs fois durant les décennies écoulées. Malgré les critiques répétées et des changements de régime intervenus au cours du XX<sup>ème</sup> siècle, ce système s'est maintenu, même si le taux de calcul<sup>190</sup> est encore en couronnes d'or<sup>191</sup>... Cinquante députés ont déferé le projet de loi à la Cour pour savoir si la différence propre au calcul de la valeur des propriétés agricoles (notamment la superficie, multipliée par la somme de couronnes d'or inscrite dans le cadastre) était constitutionnelle. La Cour constitutionnelle a refusé la saisine et a expliqué longuement<sup>192</sup> pourquoi une telle intervention dans les travaux du législateur serait indésirable et constitutionnellement problématique, malgré la possibilité ouverte (mais disparue depuis lors) dans la loi sur la Cour constitutionnelle<sup>193</sup>.

En ce qui concerne les coordonnées entre lesquelles le législateur doit faire valoir ses marges de manoeuvres, la Cour a rappelé les principes les plus importants<sup>194</sup> de la résolution 21/1990 (X.4.) AB. et a retenu que le législateur est en droit de faire une *novatio* dans le projet de loi dont la nouvelle base n'est d'autre que l'*équité*<sup>195</sup>. „En ce qui concerne le caractère *ex gratia* de la réparation, on ne peut pas faire valoir d'objection constitutionnelle, si la réparation se fait par étapes"<sup>196</sup>. En ce qui concerne la question majeure des députés, la Cour a souligné que „puisque les objets de propriété visés par le projet de loi sont différents, la méthode différente du calcul de la valeur à réparer n'est pas en elle-même inconstitutionnelle. En revanche, si la méthode différente aboutissait à une différence exorbitante de la réparation entre les objets de valeurs différentes, ceci pourrait fournir une base suffisante pour constater l'inconstitutionnalité"<sup>197</sup>.

Résolution 37/1996 (IX.4.) AB<sup>198</sup>: L'affaire a été liée aux articles de réparation prescrite par le traité de paix de Paris de 1947. La Hongrie a dû payer une compensation<sup>199</sup> à l'Union

---

<sup>188</sup> ABH 1990 p. 79

<sup>189</sup> ABH 1991 p. 58-65

<sup>190</sup> La valeur en couronnes d'or suit *grosso modo* la valeur de productivité des champs, au moins de la manière établie en 1855 et durant les modifications mineures effectuées depuis lors.

<sup>191</sup> La „couronne” était la devise de la Monarchie Austro-Hongroise.

<sup>192</sup> ABH 1991 p.58-61

<sup>193</sup> En 1998, le législateur a supprimé la référence aux cinquante députés qui pourraient déclencher le contrôle a priori. Ainsi, cette faculté est réservée au président de la république et au gouvernement.

<sup>194</sup> ABH 1991 p. 61-62

<sup>195</sup> ABH 1991 p. 64

<sup>196</sup> ABH 1991 p. 64

<sup>197</sup> ABH 1991 p. 64

<sup>198</sup> ABH 1996 p. 122-125

<sup>199</sup> Selon l'article 23 du traité de paix, sur 300 millions \$, 200 millions ont été dues à l'URSS tandis que les 100 millions ont été réparties entre la Yougoslavie et la Tchécoslovaquie selon la proportion 70% / 30%. La plus grande partie des compensations a été réalisée cependant par le sequestrage des entreprises hongroises trouvées dans ces trois pays, ou le transfert de leurs biens mobiles à ces pays.

soviétique, à la Yougoslavie et à la Tchécoslovaquie. Un des points de l'article a imposé une obligation à la Hongrie d'effectuer la compensation pour les dommages causés par les Alliés dans les biens des citoyens hongrois<sup>200</sup>. Aux cours de ces quinze années postérieures à la conclusion du traité de paix, une situation extrêmement confuse s'est développée dans laquelle des arrangements se sont conclus entre la Hongrie et plusieurs pays concernés. Dans ces accords<sup>201</sup>, les pays ont renoncé à l'indemnisation qui leur était due au titre des dommages causés à leurs citoyens<sup>202</sup>, et finalement, la Hongrie n'a payé aucun dédommagement, contrairement à son obligation de 1947, ni à l'époque communiste, ni après le changement de régime<sup>203</sup>. La Cour constitutionnelle a constaté la carence du législateur – car, selon la Cour, une obligation de légiférer est née de l'obligation contenue dans le traité de paix. La Cour a retenu cependant qu'au cours de la préparation de cette loi, le parlement devait tenir compte des principes développés dans les autres résolutions de compensation de la Cour constitutionnelle<sup>204</sup>.

Résolution 45/2003. (IX. 26.) AB<sup>205</sup>: Cette affaire était similaire à la précédente, avec cette différence qu'il s'agissait ici de la compensation accordée à ceux qui ont subi des préjudices causés par la Tchécoslovaquie au cours de la période cruelle des fameux décrets Benes<sup>206</sup>. L'obligation de compensation de la Hongrie – pour un dommage causé par l'État est certainement surprenant à première vue, mais un accord de 1946, le traité de paix de 1947, ainsi qu'un protocole de 1964, contenaient des règles y afférentes. (Dans le traité de 1946, la Tchécoslovaquie a promis de verser à la Hongrie une somme forfaitaire de compensation et la Hongrie s'est engagée à compenser le préjudice des personnes concernées. Le calcul et le

---

<sup>200</sup> Article 29 du traité de paix (texte anglais authentique)

„1. Each of the Allied and Associated Powers shall have the right to seize, retain, liquidate or take any other action with respect to all property, rights and interests which at the coming into force of the present Treaty are within its territory and belong to Hungary or to Hungarian nationals, and to apply such property or the proceeds thereof to such purposes as it may desire, within the limits of its claims and those of its nationals against Hungary or Hungarian nationals, including debts, other than claims fully satisfied under other Articles of the present Treaty. All Hungarian property, or the proceeds thereof, in excess of the amount of such claims, shall be returned.

2. The liquidation and disposition of Hungarian property shall be carried out in accordance with the law of the Allied or Associated Power concerned. The Hungarian owner shall have no rights with respect to such property except those which may be given him by that law.

3. The Hungarian Government undertakes to compensate Hungarian nationals whose property is taken under this Article and not returned to them. (...)”

<sup>201</sup> Le ministère des affaires étrangères a mis au point dans son avis qu'il était impossible de traiter selon une logique unique ces traités dont beaucoup ont été complétés par des „protocoles confidentiels”.

ABH 1996 p. 124

<sup>202</sup> La plus grande partie du dédommagement était due non pas à des événements de guerre, mais à la nationalisation des entreprises étrangères par le pouvoir communiste. En contrepartie, la Hongrie a apparemment renoncé de faire valoir la protection diplomatique ou toute autre forme d'aide pour la récupération des comptes, des actions ou des assurances dont le titulaire aurait été probablement un citoyen hongrois, mais disparu. (En effet, il s'agissait souvent de titres bancaires dont l'histoire est connue dans les médias comme affaire des biens juifs, ou affaire des comptes dormants, par exemple en Suisse, etc.. )

<sup>203</sup> La Cour a fait référence à un projet de loi élaboré par le ministère de la justice, mais elle a constaté que ce projet n'était pas approuvé par le gouvernement.

ABH 1996, p. 124

<sup>204</sup> ABH 1996 p. 124

<sup>205</sup> ABH 2003 p. 474-487.

<sup>206</sup> Dans la Tchécoslovaquie d'après-guerre, les citoyens de souche allemande ou hongroise ont été *ex lege* déchus de leurs droits civiques et ont subi une persécution. Finalement, en 1946, la Hongrie a accepté de conclure un accord sur l'échange de population où la Tchécoslovaquie a reçu le droit d'expulser autant de personnes d'origine hongroise, que de Slovaques désirant volontairement rentrer. Dans l'accord, les citoyens désormais hongrois qui ont été „échangés” avec les Slovaques de Hongrie „rapatriés” ont été considérés aussi comme ayant le droit à une certaine compensation pour une partie réduite des leurs biens immobiliers.



virement de la somme de la part de la Tchécoslovaquie ont été canalisés par une procédure très lente et au cours de la période stalinienne du communisme, les deux pays ne se précipitaient pas pour régler l'affaire. C'est ainsi qu'en 1964, les deux États ont conclu le protocole de *Strebske Pleso* qui avait pour vocation de clore les débats sur le calcul et le dédommagement respectifs.) La Cour constitutionnelle a rappelé l'une de ses résolutions<sup>207</sup> pour préciser que la Hongrie n'était responsable pour des dommages causés par d'autres États au cours de la guerre que dans le cas où elle avait renoncé, dans un traité international, à la mise en oeuvre des recours pour réparation<sup>208</sup>. C'était cependant le cas d'espèce à cause de l'interaction des trois traités ci-dessus mentionnés. En rappelant ses *dicta* dans la résolution 37/1996 (IX.4.) AB, la Cour a constaté la carence du législateur pour cette omission dans les limites des dommages circonscrites dans l'accord de 1946 et le protocole de 1964<sup>209</sup>, et elle a également fixé une date raisonnable pour l'adoption de la loi rendue nécessaire.

Ordonance 542/E/2002<sup>210</sup>: Cette ordonnance a été rendue dans une affaire presque identique à la précédente, et la Cour constitutionnelle a dû constater que le parlement n'avait pas mis à profit le délai fixé par la résolution 45/2003 (IX. 26.) AB. La Cour a constaté la persistance de la carence législative, mais s'agissant de la même affaire, elle n'a pu rendre qu'une ordonnance de clôture, en invoquant la règle de l'autorité de la chose jugée (*res judicata*).

#### *IV. Responsabilité pour la répression de la révolution de 1956 ?*

Le premier parlement librement élu a rencontré plusieurs fois le problème lié à une partie considérable de l'électorat – ou au moins ses députés au parlement – qui réclamait à haute voix que justice soit faite pour les souffrances vécues. Le parlement a adopté plusieurs lois ayant vocation à rendre justice *ex post facto* à ceux qui ont été condamnés pour des raisons politiques et pour des infractions dont le contexte témoigne d'une vengeance manifestement politique. Déjà le parlement sortant de l'ancien régime avait adopté une loi sur la nullité des condamnations liées à la révolution de 1956<sup>211</sup>, et peu de temps après, une autre loi avait été adoptée sur la nullité de certaines condamnations prononcées entre 1945 et 1963<sup>212</sup>. Ces lois ont eu essentiellement la portée d'un message hautement symbolique, surtout dans le cas où les victimes de ces injustices avaient déjà perdu la vie.

---

<sup>207</sup> Résolution 1043/B/1992

<sup>208</sup> ABH 2003 p. 483

<sup>209</sup> ABH 2003 p. 486

<sup>210</sup> Adopté le 3 juillet 2006, cette ordonnance n'est pas encore sortie dans le Recueil annuel de sorte qu'on n'est pas encore en mesure d'en donner la référence ABH. Comme source, on doit se reporter seulement à la Revue de la Cour constitutionnelle. (az Alkotmánybíróság határozatai – ABK) ABK XV, n° 7-8, p. 624-626

<sup>211</sup> La loi XXXVI de l'année 1989 a déclaré dans son article 1er la nullité *ex lege* des „condamnations prononcées entre le 23 octobre 1956 et le 4 avril 1963 pour les infractions politiques liées à l'insurrection de 1956 et aussi pour le meurtre, le vol à main armée, la mise en danger de la sécurité publique, et les coups et blessures, si ceux-ci ont été commis au cours des hostilités armées”. L'article 2 a habilité la Cour Suprême à déclarer nulles et non avenues également d'autres condamnations prononcées durant la même période et liées à 1956, mais seulement sur demande du condamné ou d'un membre de sa famille et sous condition que l'équité le justifie.

<sup>212</sup> La loi XXVI de l'année 1990 a déclaré dans son article 1er la nullité *ex lege* des condamnations prononcées entre le 1er janvier 1945 et le 4 avril 1963 pour des crimes contre la sécurité interne ou externe de l'État ainsi que certains délits économiques énumérés. Les condamnations pour crimes de guerre ou crimes contre l'humanité n'entraient pas dans le champ d'application de cette loi.

Constatant certaines tendances<sup>213</sup> inattendues de la transformation sociale, plusieurs députés ont élevé la voix pour faire adopter d'autres lois visant la punition de ceux qui ont été responsables des massacres perpétrés en 1956, ainsi que pour les crimes de la police politique.

Résolution 11/1992 (III.5.) AB<sup>214</sup>: C'est dans ce contexte que le parlement a adopté<sup>215</sup> la loi sur „la persécution pénale des crimes graves commis entre le 21 décembre 1944 et le 2 mai 1990” que le chef d'État a déféré à la Cour constitutionnelle, en sollicitant un contrôle constitutionnel *a priori*, avant la signature. Cette loi a voulu faire courir à nouveau le délai de prescription pour trahison, meurtre avec préméditation, coups et blessures volontaires ayant entraîné la mort du victime „si l'État n'a pas fait valoir son obligation de persécution pour des motifs politiques”. Le concept posé par la loi reposait sur la supposition d'un „sommeil de la prescription”, idée qui a influencé aussi les députés allemands ainsi que la législation de certains autres pays.

Pourtant, la Cour constitutionnelle a rendu une résolution qui, dans les termes les plus catégoriques, a rejeté l'idée de suspension de la prescription sous une quelconque forme. Elle a développé la théorie que la doctrine intitule souvent comme „la révolution constitutionnelle”. La Cour a dit que les termes de la Constitution concernant „la qualification de la Hongrie en tant qu'État de droit, est la constatation d'un fait et la proclamation d'un programme (...). Non seulement les règles juridiques et le fonctionnement des institutions doivent être en étroite harmonie avec la Constitution, mais la culture des notions et l'ordre des valeurs de la Constitution doivent imprégner toute la société”<sup>216</sup>. La Cour a souligné que „le changement de régime s'est développé sur la base de la légalité”<sup>217</sup>, la révision constitutionnelle, ainsi que toutes les lois importantes, ayant été adoptées avec une observation scrupuleuse des règles procédurales. Il n'y a pas de différence de validité entre l'ancien droit et le nouveau droit<sup>218</sup>. La sécurité juridique est une règle fondamentale de l'État de droit<sup>219</sup> et „la sécurité juridique réclame - *inter alia* – le respect des droits acquis, la règle de ne pas porter préjudice aux rapports juridiques déjà clos, et les limites constitutionnelles imposées devant le changement des rapports juridiques durables, nés dans le passé”<sup>220</sup>. Un État de droit constitutionnel ne peut réagir aux infractions juridiques qu'en observant les critères de l'État de droit. Le système juridique d'un État de droit ne peut priver personne des garanties de l'État de droit. Celles-ci protègent tout le monde, en tant que droit fondamental. Selon l'ordre de valeur d'un État de droit, même une réclamation juste ne peut pas être reconnue en laissant à part les garanties de l'État de droit. Justesse et justification morale peuvent être des motifs de la punissabilité, relativement au fait que quelqu'un mériterait une punition, mais le fondement juridique de la punissabilité doit être constitutionnel”<sup>221</sup>. En cas

---

<sup>213</sup> Selon une opinion assez largement répandue – aussi bien en Hongrie que dans d'autres pays ex-communistes – l'ancienne nomenclatura communiste - en personne ou bien par les membres de sa famille - s'est bien positionnée au cours de la „privatisation sauvage” et elle a réussi à transformer son influence politique en une influence économique. Les victimes de l'écrasement de 1956 ou de la période d'après-guerre appartenaient cependant aux couches dépossédées, défavorisées – vivant souvent de pensions très réduites dans un contexte d'inflation galopante. Le fait qu'à cause des condamnations, eux-mêmes ou bien leurs descendants, aient été privés des possibilités de faire des études supérieures, a contribué à leur vie souvent très modeste.

<sup>214</sup> ABH 1992 p. 77-94

<sup>215</sup> Le 4 novembre 1991

<sup>216</sup> ABH 1992 p. 80

<sup>217</sup> ABH 1992 p. 81

<sup>218</sup> ABH 1992 p. 81

<sup>219</sup> ABH 1992 p. 81

<sup>220</sup> ABH 1992 p. 81

<sup>221</sup> ABH 1992 p. 84

de prescription acquise, l'impunissabilité est déjà un droit subjectif de l'auteur du crime<sup>222</sup>. Dans un État de droit constitutionnel, l'État n'a pas, et ne peut pas avoir, de puissance pénale illimitée<sup>223</sup>. Par conséquent, la Cour a déclaré la loi inconstitutionnelle dans tous ses éléments importants<sup>224</sup>. Même si bien sur, les considérations d'ordre pénal ne sont point absentes de la résolution, complétées par une analyse de droit comparé, c'est néanmoins l'évocation répétée de la *Rechtsstaatlichkeit* qui est manifeste et qui a été interprétée en elle-même et dans une connotation pénale.

Résolution 53/1993 (X.13) AB<sup>225</sup>: la majorité gouvernementale de la législature 1990-1994 a tiré les conclusions nécessaires de la résolution 11/1992 (III.5.) AB, mais elle était encore attachée à l'idée de châtier, au moins de nommer *in personam*, ceux qui avaient donné des ordres criminels ou qui les exécutaient<sup>226</sup>. Puisque les crimes de guerre sont imprescriptibles<sup>227</sup>, le législateur a eu recours à la notion de violations graves des règles des Conventions de Genève de 1949, auxquelles la Hongrie a adhéré en 1954. Adopté en 1993<sup>228</sup>, la deuxième version de la loi a eu pour ambition d'appliquer les règles de responsabilité du droit international humanitaire aux événements de 1956, qui présentaient les caractéristiques d'un conflit armé non-international – c'est-à-dire l'insurrection du peuple et les hostilités avec les forces de l'ordre – d'un conflit armé internationalisé<sup>229</sup>, ainsi que d'un conflit armé international, avec la deuxième intervention soviétique qui a écrasé la révolution<sup>230</sup>. Cette loi a été aussi soumise par le président de la république au contrôle *a priori* de la Cour constitutionnelle.

La requête a donné l'occasion à la Cour d'exprimer d'une manière cohérente ses vues sur les rapports entre le droit interne et le droit international et elle a interprété la disposition pertinente<sup>231</sup> de la Constitution. Ici, la Cour a interprété ces règles dans l'esprit de la version dite "adoption générale" du dualisme. La Cour a rappelé „la première partie de l'article 7 (1), qui dispose que « l'ordre juridique de la République de Hongrie accepte les règles universellement reconnues du droit international », et constaté que ces «règles universellement reconnues» font partie intégrante du droit hongrois, sans besoin de recourir à une transposition ultérieure. La transposition dans la présente forme abstraite – donc sans énumération ou définition desdites règles – a été effectuée par la Constitution même. Ceci dit, les règles universellement reconnues ne font pas partie de la Constitution, mais des «engagements contractés». Le fait que ce soit la Constitution qui contienne l'engagement et la transposition ne concerne en rien la hiérarchie entre la Constitution, le droit international et le droit interne. Cette incorporation générale dans le droit interne n'exclut point que certaines «règles universellement reconnues» soient définies (aussi) dans des conventions spécifiques et

---

<sup>222</sup> ABH 1992 p. 85

<sup>223</sup> ABH 1992 p. 85

<sup>224</sup> ABH 1992 p. 77-78

<sup>225</sup> ABH 1993 p. 323-339

<sup>226</sup> A Budapest, le fusillade devant le parlement du 25 octobre 1956, a tué 54 personnes et en a blessé 284. Le 26 octobre, à Mosonmagyaróvár, on a tué au moins 55 personnes. A Tiszakécske, le 27 octobre 1956, un avion de chasse a tué 17 manifestants, à Salgótarján, le 8 décembre 1956, les militaires ont ouvert le feu et tué 131 civils, etc.

<sup>227</sup> La Hongrie était depuis 1971 partie contractante à la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, signé à New York, le 26 novembre 1968.

<sup>228</sup> Le 16 février 1993.

<sup>229</sup> La première intervention soviétique (lors de la nuit du 23 octobre et les jours suivants).

<sup>230</sup> Commencé le 4 novembre 1956.

<sup>231</sup> „Article 7 - 1. L'ordre juridique de la République de Hongrie accepte les règles universellement reconnues du droit international et garantit l'harmonie entre ses engagements contractés dans le domaine du droit international et le droit interne.”

qu'on procède à la transposition de celles-ci. La Charte de l'ONU et les Conventions de Genève contiennent donc des règles de cette nature<sup>232</sup>.

Après avoir recouru à l'analyse des grands textes du droit international<sup>233</sup> concernant la non-rétroactivité du droit pénal (*nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*), ainsi qu'à l'allusion à certaines résolutions du Conseil de Sécurité<sup>234</sup>, la Cour a constaté que selon l'interprétation cohérente des principes *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* donnée par le droit international, l'absence de punissabilité le cas échéant dans le droit interne, n'excluait pas que l'auteur soit puni sur la base du droit international<sup>235</sup>. La Cour a constaté que l'article 3 commun des Conventions de Genève ayant été applicable en 1956, la référence à la violation des règles de Genève dans la loi ne se heurte pas aux principes constitutionnels<sup>236</sup>. Par contre, le fait que le législateur ait inséré dans la loi la référence à certaines lois adoptées encore en 1945, qui n'ont pas la même nature que le droit international des conflits armés, et qu'il ait supposé - de manière erronée - des rapports directs entre toutes les règles applicables dans un conflit international et dans un conflit non-international, ainsi qu'avec l'obligation de répression, témoignait d'une certaine confusion en ce qui concerne les champs d'application matériel et personnel des règles de Genève<sup>237</sup>. La Cour a constaté qu'il y avait donc à certains points de vue une incohérence dans le texte atteignant le seuil de l'inconstitutionnalité<sup>238</sup>.

Résolution 36/1996 (IX.4.) AB<sup>239</sup>: Après avoir examiné la résolution 53/1993 (X.13) AB, le législateur n'a effectué que des corrections mineures : en fait, l'article 1 de la loi (qui se réfèrait à certaines lois de 1945) a disparu et les articles restants ont été renumérotés. Cette fois-ci, le président de la Cour Suprême et le Procureur suprême ont saisi la Cour constitutionnelle et ils ont évoqué les incompatibilités entre la loi et les règles diverses des Conventions de Genève. Ayant partagé les considérations des requérants<sup>240</sup>, la Cour constitutionnelle est parvenue à la constatation de l'inconstitutionnalité de la loi – mais d'une manière inattendue – en faisant un geste vers le monisme puisqu'elle a déclaré qu'avec l'annulation de la loi, il n'y a plus d'obstacle à ce que les autorités hongroises procèdent à la poursuite des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité<sup>241</sup>.

Suite à cette résolution, des procès ont été intentés devant les tribunaux<sup>242</sup> et la Cour Suprême a interprété encore plusieurs fois<sup>243</sup> le champ d'application de l'article 3 commun de 1949, et

---

<sup>232</sup> ABH 1993 p. 327

<sup>233</sup> ABH 1993 p. 328-332

<sup>234</sup> Les résolutions liées à l'établissement du TPIY (Tribunal pénal international des crimes commis en ex-Yougoslavie) et aux crimes de guerre commis par Saddam Hussein lors de la guerre de Golfe.

<sup>235</sup> ABH 1993 p. 333

<sup>236</sup> ABH 1993 p. 337

<sup>237</sup> ABH 1993 p. 337

<sup>238</sup> ABH 1993 p. 336-338

<sup>239</sup> ABH 1996 p. 117-121

<sup>240</sup> ABH 1996 p. 119-120

<sup>241</sup> ABH 1996 p. 120

<sup>242</sup> Essentiellement contre les membres des troupes jadis engagées à Mosonmagyaróvár, à Tiszakécske et à Salgótarján, cf. *supra*.

Cf. encore: Kovács: Decision of the Constitutional Court on the direct applicability of the Geneva Convention (International Yearbook of Humanitarian Law 1998 TMC Asser Institut - The Hague p. 451-455 et

Kovács: Commentary to the decision of the Supreme Court on humanitarian law cases, International Yearbook of Humanitarian Law 1999 p.375-377

<sup>243</sup> Ici, la Cour Suprême a dû interpréter les distinctions entre le champ d'application des articles 3 communs de 1949 et le champ d'application du protocole additionnel n° 2 de 1977 qui ne couvre qu'une partie des conflits armés non-internationaux qui sont déjà d'une intensité bien plus grande que ceux qui sont définis dans les

a également souvent été la dernière instance de jugement des cas individuels. Elle a confirmé les sentences infligées qui tenaient compte de l'âge ou de l'état de santé des coupables<sup>244</sup>.

### *V. Conclusions*

La réponse de la Cour constitutionnelle au défi de la réparation des préjudices de l'Histoire occupe une partie importante de la jurisprudence constitutionnelle hongroise. Au début des années 1990, la Cour a été beaucoup critiquée par les milieux politiques. Néanmoins, aujourd'hui, on ne conteste plus la logique inhérente et conséquente de sa jurisprudence. La philosophie de la Cour a été quelquefois identique, quelquefois similaire à l'approche des autres cours constitutionnelles des pays d'Europe centrale et orientale. Il y a évidemment aussi des différences : ainsi, certaines cours constitutionnelles ont été moins strictes en ce qui concerne les limites du châtement des coupables des anciens régimes. La jurisprudence ultérieure de la Cour Constitutionnelle hongroise a trouvé cependant beaucoup de repères dans les affaires précitées qui appartiennent donc à celles qui ont contribué à ce que la philosophie constitutionnelle et la méthode prétorienne de la Cour constitutionnelle, ainsi que son pouvoir de contrôle et de sanction, soient perçus et compris par les autres pouvoirs - la classe politique - mais aussi par le public au sens large...

---

articles 3 communs qui se réfèrent à tous les conflits armés non-internationaux, dépassant le seuil des simples émeutes.

Cf. les ordonnances adoptées dans les affaires suivantes : Bf.V.1344/1998/3 - adoptée le 5 novembre 1998; Bf.V.1759/1998/3 - adoptée le 10 novembre 1998 ; et Bf.V.1.760/1998/3 - adoptée le 17 novembre 1998. Après avoir reconnu son erreur commise dans l'interprétation des règles de 1949 et de 1977, la Cour Suprême a rendu une décision de révision, et elle a retenu l'évidence, que lors de l'examen de l'applicabilité des règles de 1949, on ne peut pas exiger la satisfaction des critères de 1977.

Cf.l'ordonnance Bfv.X.207/1999/5, rendue le 28 juin 1999.

<sup>244</sup> En fait, les vrais responsables de niveau politique étant morts, la persécution pénale n'a pu atteindre que quelques-uns de ceux qui ont été membres des unités ou commandant de petites unités. Celui qui a occupé la plus haute position à l'époque était le commandant d'une caserne.

## La dignité dans la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle<sup>245</sup>

La disposition constitutionnelle pertinente est l'alinéa 1 de l'article 54 qui stipule: „*En République de Hongrie, chacun possède le droit inhérent à la vie et à la dignité humaine ; nul ne peut en être privé arbitrairement.*”

La Cour Constitutionnelle a développé de ces deux phrases une jurisprudence qui a mis la dignité au sommet des valeurs constitutionnelles. Quand j'assume la tâche de présenter la jurisprudence constitutionnelle, je me concentrerai seulement à l'apparition de la dignité dans l'argumentation en faisant abstraction des autres points néanmoins intéressants des résolutions. Quand ceci est nécessaire, je donne une petite présentation de l'affaire pour que le lecteur puisse comprendre pourquoi la Cour Constitutionnelle a saisi le cas d'espèce comme étant propice à un examen effecté du point de vue de la dignité humaine.

Résolution 8/1990. (IV.23.) AB<sup>246</sup>: *sur l'inconstitutionnalité de la représentation syndicale ex lege de tous les travailleurs*

Fondée en 1990, la Cour Constitutionnelle a profité de cette affaire à première vue assez banale pour démontrer son attachement profond au concept de la dignité qu'elle a interprété – selon beaucoup de commentateurs - dans un style assez germanique c'est à dire fortement imprégné par la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle de la République Fédérale d'Allemagne. En effet, il s'agissait ici d'une règle juridique héritée de l'ancien régime communiste habilitant les syndicats à représenter *ex lege* les travailleurs au cours des négociations avec la direction de l'entreprise. La Cour a non seulement annulé cet article du Code du Travail, mais elle l'a fait avec des arguments qui ouvraient les portes devant la construction progressive d'un édifice jurisprudentiel.

„La décision de la Cour Constitutionnelle est basée sur l'interprétation du droit à la dignité humaine. Ce droit est stipulé dans le § 1 de l'article 54 c'est à dire au début du chapitre intitulé „Droits fondamentaux et obligations” et en tant que droit qui existe d'ores et déjà dès la naissance de l'individu. La Cour Constitutionnelle considère le droit à la dignité humaine comme un des aspects du soi-disant „droit général de la personnalité”. Les constitutions modernes et la pratique constitutionnelle identifient le droit général de la personnalité à travers ses aspects comme par exemple le droit au libre épanouissement de la personnalité, le droit à la liberté de l'autodétermination, la liberté générale d'action ou le droit à la vie privée. Le droit général de la personnalité est un „droit matriciel” donc un droit fondamental subsidiaire auquel la Cour Constitutionnelle ainsi que les tribunaux ordinaires peuvent recourir pour la protection de l'autonomie de l'individu quand aucun des droits fondamentaux concrets, nommés ne s'applique.”<sup>247</sup>

---

<sup>245</sup> Rapport présenté à la journée d'études du Centre de Recherche sur l'Union européenne (CRUE) de l'Université Paris I (Panthéon Sorbonne), le 23 mai 2008

<sup>246</sup> ABH 1990, p. 42-45

<sup>247</sup> ABH 1990 p. 44-45

Résolution 9/1990. (IV.25.) AB<sup>248</sup>: *sur la constitutionnalité de certaines préférences liées au nombre des enfants dans le domaine du calcul de l'impôt sur les revenus*

Cette affaire a eu comme point de départ une requête individuelle estimant inconstitutionnelles les différentes possibilités de déduction de l'impôt sur la revenue: pour favoriser l'augmentation du taux de natalité, le législateur a donné la possibilité aux parents ayant trois enfants (ou aux célibataires ayant au moins deux enfants) de faire valoir d'une certaine déduction. La Cour n'a pas trouvé ladite disposition fiscale inconstitutionnelle mais elle a mis au point sa théorie sur les liens entre la dignité et la non-discrimination.

„Le droit doit traiter tout le monde comme égal (donc en tant que personne à dignité égale) c'est à dire le droit fondamental de la dignité humaine ne peut pas être lésé, le même respect et la même attention ainsi que la prise en compte identique des aspects individuels devront servir quand on détermine les critères de la répartition des droits et des avantages.”<sup>249</sup>

Résolution 23/1990. (X.31.) AB<sup>250</sup>: *sur l'inconstitutionnalité de la peine de mort*

Avec la procédure de l'adhésion de la Hongrie au Conseil de l'Europe, il était clair que la peine de mort ne peut pas être maintenue car la Hongrie devra ratifier le protocole additionnel n°6 de la Convention européenne des droits de l'homme. La peine capitale (sous forme de pendaison) a été un châtement qui a été appliqué relativement rarement<sup>251</sup>: entre 1962 et 1987, 112 exécutions ont eu lieu et la dernière exécution a été effectuée en 1988. L'introduction de la réclusion à perpétuité dans le système du Code Pénal, et les grâces données expliquent qu'aux années 80-s, ce châtement a pratiquement disparu. (Depuis 1971, on n'a pas pu l'imposer pour avoir commis des crimes à l'encontre du patrimoine, depuis 1989, pour des crimes „politiques” non plus..) Malgré une *quasi* désuétude, la Cour Constitutionnelle a cru important de la déclarer *expressis verbis* inconstitutionnelle, sans attendre que le droit international oblige le pays à changer le code pénal. Ici encore, le concept de la dignité a été utilisé d'avantage pour démontrer l'incompatibilité de ce châtement:

„La vie humaine et la dignité humaine font un tout inséparable en tant que valeur suprême qui précède toute autre chose. Le droit à la vie et à la dignité humaines est de la même manière un droit fondamental indivisible et illimitable étant la source et la précondition de nombreux droits fondamentaux. Au service des intérêts collectifs et individuels définis dans la Constitution, l'État de droit constitutionnel est habilité à régler les droits fondamentaux dérivés de l'unité de la vie et de la dignité humaines en tenant compte des conventions internationales pertinentes et des principes généraux de droit. Le droit à la vie et à la dignité humaines, en tant que valeur absolue, est une limitation face au pouvoir répressif de l'État.”<sup>252</sup>

Résolution 64/1991. (XII.17.) AB<sup>253</sup>: *sur l'interruption volontaire de la grossesse*

Cette affaire témoigne de la reconnaissance jurisprudentielle du droit à l'autodétermination personnelle et la Cour l'a déduit aussi bien du concept de la dignité:

---

<sup>248</sup> ABH 1990, p. 46-49

<sup>249</sup> ABH 1990, p. 48

<sup>250</sup> ABH 1990, p. 88-114

<sup>251</sup> Je fais abstraction ici des années 1956-1961, où pour leur participation à la révolution de 1956, cca. 300 personnes ont été exécutées le pouvoir pro-soviétique réinstallé *manu militari*.

<sup>252</sup> ABH 1990, p. 93

<sup>253</sup> ABH 1991, p. 297-341

„Le droit à la dignité humaine veut dire que l'autonomie et l'autodétermination de la personne disposent d'un noyau intouchable pour l'autrui. Comme la définition classique l'a mis au point, c'est à cause de ce noyau que l'homme reste sujet et il ne peut pas devenir moyen ou objet. C'est ce concept du droit à la dignité qui fait la différence entre l'homme et les personnes morales car les dernières peuvent être assujetties à une réglementation totale puisque elles n'ont pas d'essence „intouchable”.

La dignité est une qualité qui va de pair avec la vie humaine et qui est indivisible et illimitable; c'est pourquoi elle est égale pour tout le monde. Le droit à la dignité humaine garantie dans son unité avec le droit à la vie qu'on ne puisse pas faire différence légale entre la valeur des vies humaines. La dignité et la vie humaines de chacun – qui est un être humain - sont intouchables, indépendamment de son évolution physique ou psychique ou de son état ou bien du résultat de ses acquis par rapport à ses potentialités humaines ou des raisons de ces acquis. On ne peut pas parler du droit à la vie de personne sans y inclure son droit subjectif à la vie et à la dignité. Les obligations de l'État garantissant le droit à la vie s'y ajoutent, mais elles ne peuvent pas substituer le droit subjectif, et d'ailleurs, en elles-mêmes, elles ne peuvent pas être interprétées par rapport aux hommes vivants.”<sup>254</sup>

Résolution 9/1992. (I.30.) AB<sup>255</sup>: *sur le pourvoi en cassation*

Le vif du sujet de cette affaire est l'apparition du droit à l'autodétermination dans un contexte judiciaire. La Cour Constitutionnelle a trouvé inconstitutionnelle le pourvoi en cassation tel qu'on l'héritait de la période communiste car elle a constaté que le pouvoir discrétionnaire absolu reconnu au procureur général et au président de la Cour suprême est incompatible avec l'État de droit constitutionnel. Parmi de nombreux arguments, la Cour Constitutionnelle a cru utile de rappeler que:

„Selon la pratique constitutionnelle constante, le droit à l'autodétermination est l'élément constant du droit à la dignité humaine.”<sup>256</sup>

Résolution 30/1992 (V.26.) AB<sup>257</sup>: *sur le discours de la haine*

La dépénalisation ou la pénalisation du discours de la haine c'est à dire des propos racistes, calomnieux, insultants des communautés différentes ou les propos antisémites est un problème que la Cour Constitutionnelle a rencontré une demi-douzaine de fois.<sup>258</sup> Quand elle a censuré une disposition du Code Pénal qui aurait punis non seulement les propos incitant à la haine ou à la violence, mais aussi bien les propos « seulement » dégradant, comme une sorte d'harcèlement ethnique, elle a cru utile de circonscrire les limites de la liberté d'expression. Dans ce contexte, la dignité a été utilisée comme une limite constitutionnellement plausible pour préciser les limites de la liberté d'expression.

---

<sup>254</sup> ABH 1991, p. 309

<sup>255</sup> ABH 1992, p. 59-71

<sup>256</sup> ABH 1992, p. 67

<sup>257</sup> ABH 1992, p. 167-181

<sup>258</sup> Cf. pour les détails de la problématique:

Kovács, Péter : La liberté d'expression et la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle hongroise - Contribution préparée à la XXIII<sup>e</sup> table ronde internationale de justice constitutionnelle intitulée „Constitution et liberté d'expression”, organisée à Aix-en-Provence, les 14-15 septembre 2007- à paraître dans l' Annuaire international de Justice Constitutionnelle XXIII – 2007, Economica /Presse Universitaires d'Aix-Marseille 2008 Paris / Aix-Marseille



La Cour a souligné qu'il était „judicieux de tenir compte non seulement des expériences historiques et contemporaines en ce qui concerne les effets nocifs effectivement causés par l'incitation à la haine, mais aussi bien des dangers quotidiens liés à l'expression illimitée des idées et des vues susceptibles d'exacerber la haine.”<sup>259</sup> „Ceci pourrait agrandir les tensions sentimentales et sociales, déchirer la société, renforcer les extrémités, les préjugés et l'intolérance. Tout cela pourrait diminuer l'ordre de valeur pluraliste, la chance de la naissance d'une société tolérante, multiculturelle, fondée sur la reconnaissance de l'égalité de la dignité humaine, reconnaissant le droit à la différence mais refusant la discrimination en tant que valeur.”<sup>260</sup>

Selon la Cour, c'est uniquement la dignité des communautés qui peut être considérée comme une limitation constitutionnelle de la liberté d'expression. La présente résolution n'exclut donc pas que le législateur légifère pour couvrir par une disposition pénale le crime de l'incitation à la haine. En plus, pour la protection efficace de la dignité des communautés, d'autres instruments juridiques, un tel l'élargissement des possibilités des dommages et intérêts non pécuniaires, peut être également propice.<sup>261</sup>

Résolution 34/1992. (VI.1.) AB<sup>262</sup>: *sur les dommages et intérêts immatériaux*

La dignité, comme l'affaire suivante en témoigne, a son importance aussi bien en ce qui concerne les limites et les modalités de calcul de la réparation des dommages subis. Cette affaire est liée aux obligations de l'employeur (qu'il soit de droit privé, tombant sous le champ d'application du Code de travail ou bien de droit public, comme la fonction public, l'armée, la police etc. qui sont en revanche couvertes par le Code de l'administration publique ou bien le Code des forces armées) de réparer aussi les dommages de son employé pour les accidents subis au cours du travail effectué mais seulement dans le cas où son retour à la vie de tous les jours est devenue difficile. La Cour a censuré cette restriction et elle a basé son argumentation sur certains aspects du concept de la dignité.

La Cour a souligné que: „Une des fonctions du droit à la dignité stipulé dans le § 1 de l'article 54 est de garantir l'égalité. Historiquement et au début, celle-ci voulait dire uniquement l'égalité de la capacité juridique, mais dans les constitutions modernes ainsi que dans la pratique constitutionnelle, l'égalité incorporée dans la dignité est reflétée aussi bien dans d'autres droits en dérivés. Cette égalité doit être réalisée aussi bien au niveau de la protection constitutionnelle des droits. Le droit à l'intégrité corporelle ou bien à la santé n'est pas un droit qui aurait plus de valeurs ou bien qui devrait être mieux protégé que les libertés individuelles ou bien par exemple le droit à l'autodétermination. Le droit à une protection égale est garanti par l'égalité, stipulée dans le droit à la dignité humaine. La réglementation juridique qui restreint les dommages et intérêts immatériaux aux atteintes à la personnalité au cas où les lésions sont durables ou ont des conséquences sévères, est donc inconstitutionnelle.”<sup>263</sup>

---

<sup>259</sup> ABH 1992, p. 173

<sup>260</sup> ABH 1992, p. 173

<sup>261</sup> ABH 1992, p. 181

<sup>262</sup> ABH 1992, p. 192-203

<sup>263</sup> , ABH 1992, p. 199

Résolution 35/1994. (VI. 24.) AB<sup>264</sup>: *sur certains aspects de l'achat des propriétés foncières*

On peut évoquer cette affaire pour démontrer les liens entre la dignité et la non-discrimination.

„L'inconstitutionnalité d'une discrimination ou d'une autre restriction en matière d'un droit autre qu'un droit fondamental ne peut être constatée que dans le cas où la lésion est liée à la jouissance d'un droit fondamental, et en fin de compte au droit général de la personnalité de la dignité humaine, et que la distinction ou restriction n'ait pas - selon une appréciation objective- de motif rationnel, c'est à dire quand elle est arbitraire.”<sup>265</sup>

Résolution 75/1995. (XII.21.) AB<sup>266</sup>: *sur l'inconstitutionnalité de l'obligation de subir des contrôles sérologiques imposés par les tribunaux*

Cette affaire est importante car elle a touché à l'applicabilité du concept de l'autodétermination personnelle d'une part dans le domaine médicale et d'autre part durant les procédures de droit civil. La requête a mis en cause les détails des procédures engagées en matière de l'identification du père d'un enfant naturel, au cours desquelles la mère a eu la possibilité d'étendre sa requête aux personnes invitées au procès comme simples „témoins.” La Cour a tenu important de préciser que:

„Le droit à la dignité humaine incorpore donc le droit fondamental constitutionnel à l'autodétermination ainsi que le droit fondamental de la personne à l'intégrité corporelle. La limitation de ces droits ne peut être imposée que dans le cadre des dispositions du § 2 de l'article 8 de la Constitution. Ceci dit en République de Hongrie, les règles relatives aux droits et obligations fondamentaux sont fixées par la loi, qui, néanmoins, ne peut limiter le contenu substantiel d'un droit fondamental.

Le droit de disposition d'une partie entendu dans le contexte du droit procédural est un des aspects du droit constitutionnel de l'autodétermination. Il est donc l'aspect de ce dernier dans la procédure civile, il touche l'autonomie de l'individu ou il y est afférent. Une personne intéressée dans un différend juridique a un droit constitutionnel à ce que sa cause soit entendue et délibérée par un tribunal offrant des garanties procédurales. Un père potentiel – si on allègue sa paternité éventuelle – a un droit constitutionnel à la participation au procès ès qualité de partie (défenderesse ou intervenante) avant que le tribunal ne recoure à l'imposition des actes de preuves à son encontre. Ceci vient de son droit à l'autodétermination et de son autonomie d'action. Si le tribunal l'obligeait – indépendamment de sa volonté ou même contre celle-ci – de tolérer une procédure de preuve sans qu'il soit protégé par les garanties inhérentes de la position d'une défenderesse, ceci serait une violation du droit fondamental à l'autodétermination protégé par le § 1 de l'article 54 de la Constitution. Obliger le témoin à subir une prise de sang – ou quelconque autre examen médical – irait à l'encontre du droit fondamental à l'intégrité corporelle qui fait partie du droit général de la personnalité du témoin.”<sup>267</sup>

---

<sup>264</sup> ABH 1994, p. 197-218

<sup>265</sup> ABH 1994, p. 200

<sup>266</sup> ABH 1995, p. 376-389

<sup>267</sup> ABH 1995, p. 381

Résolution 22/1996. (VI.25.) AB<sup>268</sup>: *sur la compensation pour certaines injustices historiques subies*

La Cour constitutionnelle a dû examiner un grand nombre de lois dont la finalité était l'octroi d'une certaine compensation – à vrai dire plutôt symbolique – pour les dommages subis au cours des persécutions des régimes totalitaires.<sup>269</sup> Une des lois a eu l'ambition d'exclure de son champ d'application ceux (d'ailleurs souvent responsables de la politique des injustices) qui ont péri dans les prisons à cause des luttes fratricides du parti communiste des années 1940/1950 ou plus exactement qui ont été les victimes des épurations de style stalinien. Malgré leur rôle joué au cours du régime totalitaire, la Cour Constitutionnelle a refusé d'admettre leur exclusion *ex lege* de la politique des compensations. Elle a accentué l'importance de la perte illicite de leur vie et de nouveau, elle a tourné vers le concept de la dignité pour bien fonder sa résolution:

Comme la Cour a rappelé une de ses anciennes résolutions „le droit à la dignité égale, conjointement avec le droit à la vie garanti qu'on ne puisse faire par le droit aucune différence entre la valeur des vies humaines.”<sup>270</sup> Vue la nature ayant une valeur identiquement immesurable de tous les défunts, on ne peut faire aucune distinction selon les circonstances de fait ayant causé leur mort ou bien selon l'idéologie suivie par le régime donné qui les avait amenés au mort.”<sup>271</sup>

Résolution 36/2000. (X.27.) AB<sup>272</sup>: *sur certains aspects de la manifestation de volonté des patients sous tutelle ou à capacité limitée*

Dans cette affaire, la question portait sur le fait comment on peut définir les situations où en cas d'une intervention médicale touchant un patient incapable (ou ayant une capacité limitée), le consentement peut être donné valablement par la personne assumant les responsabilités de tutelle ou bien si le consentement du patient est le *sine qua non* de l'intervention.

La Cour Constitutionnelle a rappelé ses anciennes résolutions pour préciser que le droit à la dignité humaine n'est absolu et illimitable qu' en tant que facteur déterminant du statut de l'homme et dans le symbiose avec le droit à la vie.<sup>273</sup> Les droits dérivés de ce droit matriciel (notamment le droit à l'autodétermination ou le droit à l'intégrité corporelle) peuvent être assujettis cependant aux limitations diverses, comme les autres droits fondamentaux conformément au § 2 de l'article 8<sup>274</sup> „<sup>275</sup>

---

<sup>268</sup> ABH 1996, p. 89-106

<sup>269</sup> Cf. pour les détails de la problématique:

Kovács, Péter: La jurisprudence de la Cour constitutionnelle hongroise en matière de réparation des préjudices de l'Histoire. Rapport présenté à la conférence de la Cour de Cassation, organisé le 15 février, sur la Réparation des préjudices de l'histoire.

[http://www.courdecassation.fr/formation\\_br\\_4/2007\\_2254/intervention\\_m\\_kovacs\\_9906.html](http://www.courdecassation.fr/formation_br_4/2007_2254/intervention_m_kovacs_9906.html)

<sup>270</sup> Rés. 64/1991. (XII.17.) AB, ABH 1991, p. 309

<sup>271</sup> Rés. 22/1996. (VI.25.) AB, ABH 1996, p. 101

<sup>272</sup> ABH 2000, p. 241-292

<sup>273</sup> ABH 2000, p. 257 (reprise de la rés. 64/1991. (XII.17.) AB, ABH 1991, p. 312)

<sup>274</sup> „Article 8 - 1. La République de Hongrie reconnaît les droits fondamentaux, inviolables et inaliénables de l'homme; leur respect et leur protection sont une obligation primordiale de l'État.

2. Dans la République de Hongrie, les règles relatives aux droits et obligations fondamentaux sont fixées par la loi, qui néanmoins ne peut limiter le contenu substantiel d'un droit fondamental.”

<sup>275</sup> ABH 2000, p. 257 (reprise de la rés. 75/1995. (XII.21.) AB, ABH 1995, p. 383)

„La Cour Constitutionnelle est d’avis que le consentement à ou le refus d’une intervention nécessaire au cours d’un traitement médical est inséparable de l’exercice des droits de la personnalité. Il s’agit donc d’une question de constitutionnalité quand on pose la question si la limitation contenue dans la loi sur la santé est nécessaire et proportionnelle avec le but à atteindre.”<sup>276</sup>

„La réglementation égale des patients à capacité limitée et des patients considérés incapables se heurte au § 1 de l’article 54.”<sup>277</sup>

Résolution 22/2003. (IV.28.) AB<sup>278</sup>: *sur l’euthanasie*

La Cour constitutionnelle a rencontré aussi un des problèmes majeurs de l’éthique médicale, c’est à dire l’admissibilité de l’euthanasie (ou en d’autres termes la „mort douce”) sur demande d’un patient souffrant d’une maladie incurable et s’approchant du stade terminal de sa vie. La législation hongroise en vigueur n’a pas admis cette possibilité et le code pénal sanctionnait le médecin ou toute autre personne effectuant ou contribuant à la mort du patient. (Selon la forme donnée, un tel acte tombait ou bien sous la définition du crime du meurtre ou bien du délit de l’assistance au suicide de l’autrui.) La Cour a refusé de constater l’inconstitutionnalité de la réglementation juridique en vigueur, et ni même le manquement constitutionnel n’a été constaté.

Dans l’argumentation de la Cour, la dignité a été accentuée.

„L’appréciation de la question à savoir si les conditions de mettre fin aux limites législatives devant les actions juridiques de l’autodétermination sont réunies dans le cas des malades incurables qui souhaitent quitter le monde quand ils sont encore dans un état conforme avec leur dignité humaine, est le droit et la responsabilité du législateur. Or, la Cour Constitutionnelle est en droit de réviser la décision du législateur du point de vue de la constitutionnalité en vertu de la loi sur la Cour Constitutionnelle.”<sup>279</sup>

43/2005. (XI.14.) AB<sup>280</sup>: *sur la suppression de certaines conditions de la stérilisation sur demande*

L’évolution de la théorie de l’autodétermination personnelle est arrivée aux règles admettant la stérilisation sur demande (comme moyen de contraception définitive) seulement après la naissance du troisième enfant ou après le trente-cinquième anniversaire de la patiente. Le législateur a tenu compte des problèmes liés à la situation démographique du pays d’un part, et de l’importance que le patient avisé sache qu’une telle intervention est pratiquement irréversible .

La Cour a d’abord fait référence à sa résolution sur l’IVG (Rés. 64/1991. (XII.17.) AB) en récapitulant son leitmotif dans le sens que „à la base du droit à la dignité humaine, le droit à l’autodétermination de la femme enceinte – dans les cadres constitutionnels – s’étend aussi à prendre la décision sur l’interruption volontaire de la grossesse.”<sup>281</sup>

---

<sup>276</sup> ABH 2000, p. 257

<sup>277</sup> ABH 2000, p. 241

<sup>278</sup> ABH 2003, p. 235-312

<sup>279</sup> ABH 2003, p. 268

<sup>280</sup> ABH 2005, p. 536-564

<sup>281</sup> ABH 2005, p. 541

Après avoir récapitulé sa jurisprudence en matière de l'autodétermination et de l'intégrité de la personnalité, la Cour a mis au point que „sur la base de la jurisprudence constitutionnelle, le § 1 de l'article 54 garantit une protection large à l'homme, capable de prendre une décision libre, informée et responsable sur la disposition de son corps et de son sort. Du point de vue de l'affaire présente, la vraie importance réside dans le fait que les êtres humains, en se fondant sur le droit à l'autodétermination – et dans les cadres législatifs conformes aux dispositions de la Constitution – puissent prendre une décision libre en matière de la vie familiale, du mariage et de la procréation.”<sup>282</sup>

„Il vient de la pratique de la Cour que le droit à l'autodétermination vis-à-vis une intervention médicale (le droit à l'autodétermination en matière de la santé) appartient à une catégorie plus large que le simple refus d'une intervention médicale.”<sup>283</sup>

La Cour est arrivée à la conclusion<sup>284</sup> que les critères d'admissibilité pour la stérilisation volontaire (c'est à dire que l'individu ait 35 ans ou qu'il (ou elle) ait au moins trois enfants) sont disproportionnels<sup>285</sup> et d'ailleurs ne sont ni convenables, ni nécessaires pour atteindre les buts démographiques en eux-mêmes légitimes.<sup>286</sup>

39/2007. (VI. 20.) AB<sup>287</sup>: *sur les vaccinations obligatoires des enfants*

En Hongrie, pratiquement 100 % des enfants sont vaccinés contre les épidémies d'enfance comme la diphtérie, la rubéole et *inter alia* la polyomélie. Ce taux extraordinaire a été atteint par la politique médicale des années 50/60 et la société ont admis que la vaccination de l'enfant n'est pas seulement une protection conseillée aux parents mais qu'il s'agit ici d'une obligation légale. Sauf le cas de quelques parents appartenant à certains sectes religieux, la société hongroise a vécu avec cette obligation, légalement sanctionnable et le changement de régime n'a pas touché la réglementation. Il est arrivé cependant qu'un requérant étant rentré d'une longue émigration, n'a pas trouvé convaincantes les raisons juridiques de la réglementation médicale pertinente qu'il a attaqué devant la Cour constitutionnelle.

Après qu'elle ait rappelé ses anciennes résolutions en matière de la dignité et de l'autodétermination, la Cour a souligné que les enfants de bas âge sont juridiquement encore incapables et ils ne peuvent pas être considérés comme étant prêts à prendre une décision responsable. C'est pourquoi le régime des vaccinations obligatoires ne limite pas le droit à l'autodétermination.<sup>288</sup> Tout de même, la Cour a souligné que le droit d'être informé vient du droit à l'intégrité personnelle, basé sur le § 1 de l'article 54 et il concerne aussi bien ceux qui sont encore incapable de prendre la décision, tout en tenant compte de leur âge et de leur circonstances.<sup>289</sup>

La Cour a constaté<sup>290</sup> cependant l'inconstitutionnalité de la règle de la loi sur la santé qui a considéré comme exécutoire la décision de l'autorité médicale sur l vaccination, en dépit

---

<sup>282</sup> ABH 2005, p. 543

<sup>283</sup> ABH 2005, p. 543

<sup>284</sup> Avec les opinions dissidentes des juges Harmathy, Vasadi et Kovács.

<sup>285</sup> ABH 2005, p. 551

<sup>286</sup> ABH 2005, p. 546

<sup>287</sup> ABH 2007, p. 464-506

<sup>288</sup> ABH 2007, p. 478

<sup>289</sup> ABH 2007, p. 507-508

<sup>290</sup> Avec l'opinion dissidente du juge Kovács à laquelle le juge Lenkovics se ralliait.

d'un appel soumis.<sup>291</sup> La Cour est arrivée à constater la carence du législateur pour ne pas avoir garanti un recours judiciaire devant les tribunaux ordinaires contre le refus de l'exemption de l' vaccination.<sup>292</sup>

Résolution 54/2004 (XII.13.) AB<sup>293</sup>: *sur l'inconstitutionnalité d'une certaine dépenalisation de l'abus de drogues et du commerce de drogues*

Tandis que le gouvernement de droite (1998-2002) a rendu plus stricte la réglementation portant sur la consommation et l'abus de drogues, le gouvernement de gauche qui l'a succédé a introduit des règles plus élastiques et a dépenalisé le trafic de drogues à l'intérieur des écoles. Des députés de droite ont défié la nouvelle réglementation devant la Cour constitutionnelle qui a constaté d'ailleurs que celle-ci allait à l'encontre des obligations internationales que la Hongrie assume en vertu des traités élaborés au sein des Nations Unies.

Même si l'affaire aurait pu être tranchée uniquement d'après les règles applicables aux conflits émergés entre le droit interne et le droit international, la Cour a utilisé aussi le concept de la dignité. Elle a même été obligée de l'utiliser car les requérants ont rappelé les obligations protectrices étatiques, tandis que les défenseurs de la réglementation assouplie l'ont évoqué dans le contexte de l'autodétermination personnelle comme aspect spécifique et dérivé de l'obligation de respecter la dignité de l'homme.

La Cour a mis au point que „dans l'intérêt de la protection de la dignité personnelle appartenant à chacun, l'État est obligé d'écarter les dangers qui menacent ses citoyens.”<sup>294</sup> Elle y a ajouté que „le droit à la dignité humaine ne peut être pleinement réalisé que dans le cas où la prise de la décision entendue dans le cadre du droit à l'autodétermination n'est pas perturbée par des effets artificiels et incontrôlables.”<sup>295</sup>

En ce qui concerne les extrapolations de l'autodétermination personnelle, la Cour les a refusées. „Le droit de «nous occuper de nous-mêmes» fait certainement partie du droit à l'autodétermination, mais elle n'est pas d'une valeur absolue. On ne peut, même pas indirectement, déduire du § 1 de l'article 54 un droit illimité «à l'enivrement», il n'est pas partie du droit à la santé corporelle et psychique la plus haute possible, car la réalisation de l'étourdissement n'appartient pas au développement libre de la personnalité de l'individu, protégé constitutionnellement.”<sup>296</sup> „Puisqu'«il n'y a pas de droit fondamental constitutionnel à l'étourdissement», il ne peut pas entrer en compétition avec le droit à la dignité humaine ou le droit à la santé corporelle et psychique la plus haute possible .”<sup>297</sup>

Résolution 42/2000. (XI.8.) AB<sup>298</sup>: *Les SDF (sans domicile fixe) ont-ils droit à l'habitation?*

Les problèmes des SDF peuvent être analysés de l'optique de la dignité humaine? La Cour n'a pas refusé *in abstracto* une telle approche, mais sa position a été tout de même très réservée.

<sup>291</sup> ABH 2007, p. 464 (Cette partie est le § 1 du dispositif de la résolution.)

<sup>292</sup> ABH 2007, p. 464 (Cette partie est le § 4 du dispositif de la résolution.)

<sup>293</sup> ABH 2004, p. 690-787

<sup>294</sup> ABH 2004, p. 725

<sup>295</sup> ABH 2004, p. 728

<sup>296</sup> ABH 2004, p. 731

<sup>297</sup> ABH 2004, p. 733

<sup>298</sup> AB 2000, p. 329-343

La requête a évoqué le problème des SDF essentiellement dans le contexte de l'article 70/E de la Constitution.<sup>299</sup> La Cour a rappelé l'importance des possibilités budgétaires et elle a souligné que „tout en tenant compte de tout cela, et à part la proclamation d'une obligation générale d'approvisionnement conformes aux capacités de l'économie nationale, et garantissant la vie et la dignité humaines, la Cour Constitutionnelle doit être très réservée dans la reconnaissance de certains droits dérivés en tant que droit fondamental constitutionnel. Il en déduit qu'en matière de garantir „le droit à l'habitation”, l'obligation et par conséquent la responsabilité de l'État ne peuvent pas être établies. En vertu de l'article 70/E de la Constitution et pour garantir le niveau minimal de survie, considéré comme exigence constitutionnelle dans la protection du droit à la vie et à la dignité humaine, l'État est obligé de se soucier des conditions nécessaires pour l'existence humaine. Ceci dit, pour les SDF, l'obligation d'approvisionnement incombant à l'État peut aller jusqu'à la mise à disposition d'un hébergement, dans le cas où il existe une situation de danger menaçant directement la vie humaine. Mais l'obligation de l'État de garantir un hébergement n'est pas identique avec la reconnaissance d'un „droit à l'habitation”.<sup>300</sup>

Résolution 1074/B/2004 AB<sup>301</sup>: refus temporaire des squatters à la participation au programme HLM

Dans cette affaire assez similaire, la position de la Cour est devenue encore plus réservée.

Dans la ville de Miskolc, les personnes ayant pris possession d'un logement d'une manière illégale dans un bien appartenant à la commune ont été déclarées inéligibles pour déposer une demande pour un HLM (*habitation à loyer modéré*). Cette sanction durait cinq ans. La requête visait principalement la violation des règles constitutionnelles portant sur les compétences de règlement des communes. En ce qui concerne le problème de la dignité, évoqué par le requérant, la Cour Constitutionnelle a répondu brièvement qu'elle ne voyait pas de rapport entre le contenu du règlement municipal et de la dignité.<sup>302</sup> (D'ailleurs, la Cour a rejeté aussi les autres éléments de la requête, référant *inter alia* au problème de la discrimination.<sup>303</sup>)

*Conclusion*: j'ai essayé de montrer en grandes lignes les affaires typiques où la Cour constitutionnelle de la République de Hongrie a rencontré le concept constitutionnel de la dignité de l'homme. Il s'agit certainement d'une des formules les plus couramment utilisées par la Cour qui a été conçue comme une notion en même temps abstraite mais suffisamment riche pour pouvoir donner un appui et une protection subsidiaires aux requérants pour faire valoir leurs droits fondamentaux. On a pu voir également que l'interprétation donnée par la Cour au concept de la dignité ne diffère pas sensiblement de la jurisprudence développée par les instances homologues et en particulier par le tribunal constitutionnel fédéral de la RFA de Karlsruhe.

---

<sup>299</sup> Article 70/E: (1). Les citoyens de la République de Hongrie ont droit à la sécurité sociale ; en cas de vieillesse, maladie, invalidité, veuvage, s'ils deviennent orphelins ou s'ils sont frappés par le chômage sans qu'ils soient en faute, ils ont droit à la prestation nécessaire à leur subsistance.

(2). La République de Hongrie met en oeuvre ce droit par la voie de la sécurité sociale et du système des institutions sociales.

<sup>300</sup> ABH 2000, p. 335

<sup>301</sup> ABH 2006, p. 1669-1685

<sup>302</sup> ABH 2006, p. 1693

<sup>303</sup> cf. les opinions dissidentes du président Bihari et du juge Bragyova.

## La famille dans la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle<sup>304</sup>

### I. L'héritage constitutionnel et législatif

La Constitution hongroise stipule dans son article 15 que „la République de Hongrie protège l' institution du mariage et de la famille.” Quand il traite le droit de l'enfant à la protection, l'article 67 de la Constitution contient aussi certaines références qui touchent la famille.<sup>305</sup>

En ce qui concerne la jurisprudence développée par la Cour Constitutionnelle par rapport à ces articles, on peut constater – ce qui est à présumer d'ailleurs selon la bonne logique juridique - que la Cour a rencontré *grosso modo* les mêmes problèmes que les autres juridictions constitutionnelles de l'Europe.

Même si la version écrite du rapport national doit suivre en grande ligne la version présentée au colloque d'Aix-en-Provence, on est contraint de traiter aussi bien une résolution de fin 2008 qui donc, bien évidemment, n' a pas pu être présentée au colloque de septembre 2008. On ne peut pas éviter ce détour vu le fait qu'il s'agit de la résolution rendue en matière du partenariat enregistré, donc un point assez chaud partout et le cas échéant assez similaire au fameux PaCS (Pacte Civil de Solidarité) français.

Étant donné que les résolutions à présenter *infra* touchent essentiellement de différents problèmes constitutionnels liés au mariage, on note entre parenthèses que la conclusion d'un mariage civil devant le chef du service des registres personnels a été qualifiée déjà en 1894 comme condition sine qua non de la reconnaissance étatique du mariage<sup>306</sup> qui doit donc précéder la conclusion d'un mariage religieux devenu désormais facultatif. Conformément aux coutumes traditionnelles, le mariage a été conçu comme un contrat solennel d'un homme et d'une femme. La loi 3/1894 a reconnu et a réglementé le divorce qui a dû se dérouler devant les juridictions civiles.

Quand les communistes sont arrivés au pouvoir après 1945, ils ont rencontré cette situation juridique qu'ils ont incorporé dans le Code de la famille<sup>307</sup>, en séparant les rapports juridiques de la famille et le droit privé dont le Code civil n'a été achevé qu'en 1959<sup>308</sup>. La séparation du droit de la famille et du droit civil a été une question extrêmement importante pour l'idéologie marxiste-léniniste afin qu'on puisse introduire des mesures spécifiques favorisant les familles et en particulier les enfants. L'abolition législative de toutes les différences juridiques entre le statut légal des enfants nés d'un mariage et de ceux qui sont nés hors mariage a été saluée comme un des grands acquis sociaux. La protection des intérêts de l'enfant a été perçue comme ligne directrice des juges de droit de famille qu'il s'agissait de divorces, de la décision sur l'attribution du droit de garde de l'enfant ou de la fixation de la somme de la contribution du parent divorcé aux coûts de vie de l'enfant mineur dont la garde a été attribuée à l'autre ex-membre de la couple. Le concubinage d'un couple hétérosexuel a

---

<sup>304</sup> Contribution préparée à la XXIV<sup>e</sup> table ronde internationale de justice constitutionnelle intitulée „Constitution et famille”, organisée à Aix-en-Provence, les 12-13 septembre 2008

<sup>305</sup> L'article 67 de la Constitution „(1). En République de Hongrie, tout enfant a droit de la part de sa famille, de l'État et de la société à la protection et aux soins qui sont nécessaires pour son développement physique, psychique et moral. (2) Les parents ont le droit de choisir l'éducation à donner à leurs enfants. (3) Les tâches de l'État relatives à la situation et à la protection des familles et de la jeunesse sont fixées par des dispositions particulières.”

<sup>306</sup> La législation a prévu cependant l'exception pour le cas où le droit national d'un étranger arrivé en Hongrie avait reconnu le mariage religieux comme institution de valeur juridique identique au mariage civil.



été considéré par les régimes d'avant 1945 et d'après comme une mode de vie à tolérer sans que le même respect et les mêmes conséquences juridiques y soient attachés qu'à un mariage ordinaire. Le concubinage a été traité comme appartenant essentiellement au domaine du droit civil (et non pas à celui du droit de la famille) et les règles d'alimentation, les règles relatives aux veufs et aux veuves n'ont pas été applicables aux concubins. Le traitement d'une telle relation interpersonnelle a été assez similaire à celui d'une société composée de peu de personnes.

En ce qui concerne les rapports homosexuels, sa décriminalisation est devenue perceptible dans le droit pénal depuis 1961<sup>309</sup> et reprise dans le Code pénal<sup>310</sup> en 1978 quand le législateur n'a maintenu sa punissabilité qu'en cas de viol ou abus de position hiérarchique ou bien si un majeur a établi un tel rapport avec un mineur ou un enfant.

Voilà les grandes lignes du droit de la famille que la Hongrie démocratique a hérité lors du changement de régime en 1989. La référence constitutionnelle à la protection de la famille et du mariage n'a rien changé sauf la numérotation de l'article et le nom officiel du pays<sup>311</sup>.

## *II. Le mariage, le concubinage et le partenariat – du point de vue constitutionnelle*

Résolution 14/1995. (III.13.) AB<sup>312</sup>: Cette affaire a ouvert le chemin devant la Cour pour qu'elle interprète l'article 15 de la Constitution face à la demande d'émancipation des couples non mariés qu'elles soient composées de membres de sexes différents ou de sexe identique. Le requérant a attaqué l'article 10 du Code de la famille et l'article 578/G (1) du Code civil en alléguant une discrimination<sup>313</sup> ouverte dans les formules des deux codes, car le mariage (selon le Code de la famille) et le concubinage (selon le Code civil) n'ont été ouverts qu'à un homme voulant vivre en commun avec une femme.

La Cour est partie du constat que „dans notre culture et dans notre droit, l'institution du mariage est traditionnellement une communauté de vie d'un homme et d'une femme. Cette communauté vise typiquement la naissance et l'éducation des enfants en famille, même si elle est aussi bien le cadre d'une vie fondée sur le partage mutuel des soucis et des appuis.”<sup>314</sup> Elle y a ajouté que „la capacité de procréation n'est pas un facteur *sine qua non* du mariage, mais la différence de sexe des membres de la couple l'est bien. L'institution du mariage est

---

<sup>307</sup> Loi IV/1952

<sup>308</sup> Loi IV/1959

<sup>309</sup> Loi V/1961

<sup>310</sup> Loi IV/1978

<sup>311</sup> La Constitution est la loi XX/1949. En 1949, la phrase „La République Populaire de Hongrie protège l'institution du mariage et de la famille” a été insérée dans l'article 51. Depuis 1972, elle était placée dans l'article 15 et en 1989, on a changé le nom officiel du pays aussi bien dans cet article: „La République de Hongrie protège l'institution du mariage et de la famille.”

<sup>312</sup> 14/1995. (III.13.) AB, parue dans la publication Alkotmánybíróság Határozatai (Recueil des Résolutions de la Cour Constitutionnelle, *infra*: ABH) (ABH 1995, p. 82-87)

<sup>313</sup> Article 70/A de la Constitution:

1. La République de Hongrie assure à toute personne séjournant sur son territoire les droits de l'homme et les droits civiques, sans discrimination aucune fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'opinion politique ou autre, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.
2. La loi punit sévèrement toute discrimination des personnes visée à l'alinéa 1 qui leur est préjudiciable.
3. La République de Hongrie favorise la réalisation de l'égalité en droit par des mesures visant aussi la suppression de l'inégalité des chances.

<sup>314</sup> ABH 1995, p. 83

protégée constitutionnellement par l'État afin qu'il promeuve la création d'une famille ayant des enfants communs.”<sup>315</sup>

Après avoir évoqué le contexte des instruments internationaux comme l'article 16 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, l'article 23 du Pacte international relatif aux droits civiques et politiques et l'article 12 de la Convention européenne des droits de l'homme ainsi que la tendance internationale de la décriminalisation de l'homosexualité, la Cour a mis au point qu'elle ne se sentait pas obligée de prendre distance de la définition traditionnelle du mariage. „Conformément aux constitutions modernes, la Constitution hongroise dont les dispositions en toute corrélation sur le mariage et la famille le prouve d'ailleurs<sup>316</sup>, ne considère comme valeur et ne protège que le mariage entre homme et femme.”<sup>317</sup>

Ceci ne veut pas dire cependant que l'État ne pourrait pas offrir d'autres possibilités juridiques aux communautés de vie, qui de nos jours, sont plutôt une exception, en les reconnaissant et en les intégrant au différents rapports de vie.<sup>318</sup> „En faisant ainsi, l'État n'est pas obligé à suivre l'autodéfinition des communautés de vie données: il peut maintenir et appuyer ses institutions traditionnelles, mais il peut créer aussi bien de nouvelles formes juridiques pour reconnaître de nouveaux phénomènes, en élargissant de cette manière les limites de la „normalité” pour l'opinion publique.”<sup>319</sup>

Après avoir répété que le mariage est la communauté de vie d'un homme et d'une femme<sup>320</sup>, la Cour a indiqué cependant que la communauté de vie durable de deux personnes pouvait produire de telles valeurs qui impliquent que deux personnes vivant en commun soient en droit de réclamer la reconnaissance juridique de leur relation, abstraction faite de leur sexe mais sur la base de la dignité égale de tous les êtres humains.<sup>321</sup>

La Cour a mis au point que p.ex. les questions relatives aux enfants, les clauses de l'impartialité et de l'incompatibilité ou bien certaines institutions de droit pénal comme le droit de refuser le témoignage dans certains cas etc. sont de nature à observer lors d'une réforme éventuelle.<sup>322</sup> Même si la constitution ne protège que la famille, le législateur a plusieurs possibilités pour garantir un statut juridique égal aux couples vivant hors mariage, - de sexe identique ou de sexes différents - là où il n'y a pas de raison constitutionnelle pour distinguer selon le sexe.<sup>323</sup> Le législateur est en droit de supprimer de la définition juridique du concubinage la restriction qui réfère à un homme et à une femme ou bien il pourrait introduire l'institution du partenariat enregistré comme le Danemark l'avait fait pour le couple ayant le même sexe. La troisième possibilité que le législateur peut faire valoir est le contrôle systématique des dispositions relatives au concubinage - une par une - pour voir quelles sont celles où le maintien de la restriction aux couples hétérosexuels a encore sa raison d'être et s'il est compatible avec le principe de la dignité égale.<sup>324</sup> Pour le reste, la Cour a suspendu sa délibération jusqu'au 1er mars 1996.

---

<sup>315</sup> ABH 1995, p. 83

<sup>316</sup> La Cour a évoqué les articles 67 et 70/J qui contiennent des références.

<sup>317</sup> ABH 1995, p. 83

<sup>318</sup> ABH 1995, p. 83

<sup>319</sup> ABH 1995, p. 84

<sup>320</sup> ABH 1995, p. 84

<sup>321</sup> ABH 1995, p. 84

<sup>322</sup> ABH 1995, p. 85-86

<sup>323</sup> ABH 1995, p. 86

<sup>324</sup> ABH 1995, p. 86

Décision 25/1996. (VII.3.) AB<sup>325</sup>: Dans cette décision, après avoir rappelé ses *dicta* prononcés dans la résolution 14/1995. (III.13.) AB précitée, la Cour a observé que le législateur avait modifié le Code civil et dès lors, le concubinage est désormais le rapport de deux personnes et non pas celui d'un homme et d'une femme. Étant donné que le législateur a suivi un des trois chemins possibles esquissés par la Cour dans la résolution 14/1995. (III.13.) AB, la Cour a clos la partie restée ouverte de la procédure engagée.

Résolution 22/1992. (IV.10.) AB<sup>326</sup>: Cette résolution est liée à une institution héritée de la Monarchie Austro-Hongroise à savoir le droit d'accord du supérieur militaire sur le choix personnel de son subordonné désireux de contracter un mariage. (La raison à l'origine de ce droit de veto était probablement le souci de la préservation de l'autorité et du respect de l'armée et de la police, l'empêchement qu'un militaire ou un policier puisse être influencé d'une manière néfaste de la part de l'entourage de sa nouvelle famille. Le législateur a voulu préserver la morale de l'armée, empêcher la divulgation des secrets militaires, etc.. En cas du refus de l'accord, le militaire a eu le choix de quitter définitivement l'armée ou bien de renoncer à se marier avec la personne concernée. A vrai dire, le veto n'a été effectivement utilisé qu'au XIXe siècle et durant la première moitié du XXe siècle quelquefois pour des raisons politiques, quelquefois pour des raisons de discrimination raciale vers la deuxième guerre mondiale.)

Malgré la nature quasi-automatique de l'octroi de l'accord, le requérant a attaqué la règle juridique pertinente, le cas échéant le décret-loi 17/1982 sur les registres d'état civil ou l'article 15 (3) a imposé la nécessité de satisfaction de cette précondition aux futurs mariés.

La Cour a souligné que la protection constitutionnelle du mariage sous-entend la protection de la liberté de la conclusion du mariage<sup>327</sup> conformément au droit à l'autodétermination personnelle et à la dignité de l'individu<sup>328</sup> ainsi qu'aux obligations internationales comme le § 2 de l'article 23 du Pacte international relatif aux droits civiques et politiques et l'article 12 de la Convention européenne des droits de l'homme.<sup>329</sup> Or, si le droit à la liberté de contracter un mariage est un droit fondamental constitutionnellement protégé, sa limitation ne peut être acceptée si elle est conforme à l'article 8 de la Constitution<sup>330</sup>. La Cour est arrivée à conclure que cette limitation touche justement le noyau essentiel de cette liberté<sup>331</sup> et elle a annulé ladite disposition.

Résolution 23/1993. (IV.15.) AB<sup>332</sup>: La problématique de cette affaire était la même que celle de la Résolution 22/1992. (IV.10.) AB mais cette fois-ci avec la différence que le fameux droit d'accord a été inclus aussi bien dans un règlement du ministre de l'intérieur.<sup>333</sup> La Cour a récapitulé ses *dicta* précités et elle a souligné que cette fois-ci, la limitation a été incluse

---

<sup>325</sup> ABH 1996, p. 368-369

<sup>326</sup> ABH 1992, p. 122-125

<sup>327</sup> ABH 1992, p. 122-123

<sup>328</sup> ABH 1992, p. 123

<sup>329</sup> ABH 1992, p. 123

<sup>330</sup> Article 8 de la Constitution:

1. La République de Hongrie reconnaît les droits fondamentaux, inviolables et inaliénables de l'homme; leur respect et leur protection sont une obligation primordiale de l'État.

2. En République de Hongrie, les règles relatives aux droits et obligations fondamentaux sont fixées par la loi, qui néanmoins ne peut limiter le contenu substantiel d'un droit fondamental.

<sup>331</sup> ABH 1992, p. 124

<sup>332</sup> ABH 1993, p. 438-440

<sup>333</sup> 1/1990 (I.10.) BM.r.: Rendőrség Szolgálati Szabályzata (Code de service de la police)

dans un règlement ministériel donc dans une norme inférieure à une loi. Évoquant le conflit manifeste avec le § 2 de l'article 8, la Cour a annulé la partie attaquée du règlement.<sup>334</sup>

Résolution 65/2007. (X.18.)AB<sup>335</sup>: Pour mieux comprendre le déroulement de cette affaire, il faut préciser que la Cour Constitutionnelle est dotée d'une certaine compétence d'appel au-dessus des décisions rendues par le Comité National Électoral chargé d'exercer un contrôle de forme et de fond des questions qu'un particulier voudrait soumettre à un référendum. Dans le cas où l'initiateur a réussi à collecter au moins 200 000 signatures différentes pour une question, le parlement est obligé de la soumettre à un plébiscite. Le contrôle constitutionnel de la question devra précéder le commencement du collecte des signatures. Les sujets insusceptibles d'être soumis à un référendum sont énumérés dans l'article 28/C de la Constitution auquel la jurisprudence constitutionnelle a ajouté depuis longtemps la question d'une révision constitutionnelle qui a été réservée au parlement agissant en tant que pouvoir constituant.

Cette affaire a été liée à la compatibilité constitutionnelle de la question suivante: „Êtes-vous d'accord que le parlement adopte une loi pour rendre possible le mariage entre des personnes ayant le même sexe?” Le Comité National Électoral a refusé l'enregistrement officiel de la question car il a estimé que la question „se heurterait au contenu de l'article 15 de la Constitution et vise ainsi une révision constitutionnelle déguisée.”<sup>336</sup> Le requérant a mis en doute cette argumentation mais la Cour Constitutionnelle l'a approuvée. Elle a rappelé les phrases précitées de la résolution 14/1995. (III.13.) AB et elle a mis au point que „l'article 15 de la Constitution protège l'institution du mariage en tant que communauté de vie entre un homme et une femme.”<sup>337</sup> Donc „l'organisation d'un référendum sur la question de rendre possible le mariage entre personnes ayant le même sexe demanderait la modification matérielle de la Constitution.”<sup>338</sup>

Résolution 75/2007. (X.19.)AB<sup>339</sup>: Une autre question a aussi été présentée au Comité National Électoral avec le texte suivante: „Êtes-vous d'accord que le parlement adopte une loi pour rendre possible qu'une personne puisse vivre en mariage avec plusieurs personnes en même temps?” Le Comité National Électoral a ici aussi refusé l'enregistrement officiel de la question par une pareille argumentation car il a estimé que la question „se heurterait au contenu de l'article 15 de la Constitution et vise ainsi une révision constitutionnelle déguisée.”<sup>340</sup>

La Cour Constitutionnelle a refusé la requête avec une argumentation similaire à sa Résolution 65/2007. (X.18.) AB en indiquant cette fois-ci que „l'article 15 de la Constitution protège l'institution du mariage en tant que communauté de vie entre *un* homme et *une* femme.”<sup>341</sup>: (La Cour a précisé d'ailleurs que contrairement aux suppositions du requérant dans le cas où la loi nationale permet à un étranger de vivre en polygamie dans son pays d'origine, les règles du code pénal hongrois sanctionnant la bigamie ne le menaceraient pas à

---

<sup>334</sup> ABH 1993, p. 440

<sup>335</sup> ABH 2007, p. 726-730

<sup>336</sup> ABH 2007, p. 729

<sup>337</sup> ABH 2007, p. 730

<sup>338</sup> ABH 2007, p. 730

<sup>339</sup> ABH 2007, p. 731-733

<sup>340</sup> ABH 2007, p. 733

<sup>341</sup> ABH 2007, p. 734 (C'est nous qui soulignons!)

cause du champs d'application territorial du Code pénal hongrois qui vise en fait – sauf les cas de la compétence pénale universelle - le territoire national.)<sup>342</sup>

Résolution 154/2008. (XII.17.) AB<sup>343</sup>:

Inséré dans le cadre de la réforme du Code civil et du Code de la famille, en 2007 le législateur a légiféré sur l'introduction du „*partenariat enregistré*” dans le système juridique hongrois. La loi a précisé que cette institution ouverte aux personnes de sexes différents ou le cas échéant de sexe identique devra produire les mêmes effets juridiques que le mariage sauf l'adoption et la possibilité de porter le nom du partenaire. La loi 184/2007 aurait dû entrer en vigueur le 1 janvier 2009.

Saisie par plusieurs requêtes émanant des particuliers, des députés appartenant au parti chrétien-démocrate et des associations défendant les intérêts des familles, la Cour a rendu sa résolution le 16 décembre 2008 et a constaté que: „*Primo*: la création de l'institution du partenariat enregistré n'est pas inconstitutionnelle. *Secundo*: la loi 184/2007 sur le partenariat enregistré est cependant inconstitutionnelle, elle est annulée et donc ne peut pas entrer en vigueur.”<sup>344</sup>

Comment la Cour a-t-elle arrivée à cette résolution?

Après avoir rappelé que l'attitude de la société est devenue beaucoup plus tolérante envers l'homosexualité et les États ont supprimé les sanctions ou les discriminations envers les personnes de cette orientation sexuelle<sup>345</sup>, la Cour a donné un aperçu assez détaillé de l'apparition progressive des institutions du partenariat enregistré, voire le mariage gai/lesbien dans le droit des États d'Europe et d'autres continents<sup>346</sup> et elle constatait que certains États avaient ouvert l'institution du partenariat enregistré aux personnes du même sexe et de sexes différents, d'autres l'avaient fait uniquement pour les couples du même sexe. Elle a présenté aussi la jurisprudence du Conseil constitutionnel français<sup>347</sup>, de la Cour constitutionnelle belge<sup>348</sup> et du Bundesverfassungsgericht<sup>349</sup> développée en la matière et elle a souligné la concordance des approches de ces cours. Toutes les trois ont attribué une importance considérable au fait que chez eux, le législateur a spécifié d'une manière très détaillée les différents droits et obligations afférent à cette institution, notamment en ce qui concerne les obligations d'aide et de support, l'héritage, la possibilité de continuer la baille d'une immeuble, les allocations du droit social et du droit de travail, etc.<sup>350</sup>

Or, le chemin que le législateur hongrois a suivi, a été différent. Il s'est contenté de préciser que les règles relatives au mariage s'appliquent *mutatis mutandis* au partenariat enregistré, sauf disposition contraire de la loi. Il est vrai que outre le refus de l'adoption et le droit de porter le nom de l'autre, d'autres différences mineures ont été précisées dans la loi, comme la différence d'âge (18 ans pour le partenariat enregistré sans exception, tandis que pour le

---

<sup>342</sup> ABH 2007, p. 734-735

<sup>343</sup> Vu la fait que l'ABH 2008 ne sera publié qu'au cours de l'année 2009, on se contente de donner l'identification selon le Magyar Közlöny [Journal Officiel] 2008/180, pp. 24079-24096

<sup>344</sup> Magyar Közlöny, 2008/180, p. 24079

<sup>345</sup> Magyar Közlöny, 2008/180, p. 24085

<sup>346</sup> Magyar Közlöny, 2008/180, p. 24085

<sup>347</sup> Décision 99-419 DC du 9 novembre 1999 du Conseil Constitutionnel

<sup>348</sup> Arrêts 23/2000 du 23 février 2000 et 24/2002 du 23 janvier 2002 de la Cour Constitutionnelle,

<sup>349</sup> Décisions 1 BvF 1/01 du 17 juillet 2002 et 2 BvR 1830/06 du 6 mai 2008 de la Bundesverfassungsgericht

<sup>350</sup> Magyar Közlöny, 2008/180, pp. 24085-24086

mariage, sous certaines conditions strictes, l'âge nubil peut descendre jusqu'à 14 ans pour les filles et 16 ans pour les garçons) ou bien que la dissolution du partenariat pourrait être prononcée par le notaire (et non pas par le juge).<sup>351</sup>

La Cour a considéré que pour les personnes de sexes différents, donc un homme et une femme, le partenariat enregistré serait une troisième institution quelque part entre le mariage et le concubinage, mais beaucoup plus proche du mariage. Pour eux, le partenariat enregistré serait pratiquement une variante du mariage. En ce qui concerne les personnes appartenant au même sexe, le partenariat enregistré leur apporterait une stabilité accrue par rapport au concubinage et en plus, ces personnes ne peuvent pas se marier en Hongrie.

Après avoir indiqué que le droit au mariage, ainsi que le droit d'entrer dans un rapport de concubinage peuvent être déduites du droit de la personne à l'autodétermination<sup>352</sup>, la Cour a rappelé que c'est uniquement le mariage qui jouit de la protection constitutionnelle. Le législateur a le droit de garantir la protection juridique d'autres modes de vie aussi en tenant compte des besoins, mais il s'agira donc d'une protection garantie au niveau législatif.<sup>353</sup> La protection constitutionnelle du mariage doit être considérée cependant comme une exigence envers l'État qu'il favorise le mariage parmi les différentes modes de vie en commun<sup>354</sup>.

Cependant le législateur n'est pas habilité constitutionnellement à étendre par un renvoi général *quasi* la totalité des droits, des obligations et des institutions différents liés actuellement au mariage.<sup>355</sup> Il est censé de faire un examen détaillé au système juridique pour identifier les règles juridiques qui semblent être pertinentes et il doit les préciser quand il légifère en matière du partenariat enregistré.<sup>356</sup> Cette obligation vaut aussi bien pour l'institutionnalisation juridique du partenariat enregistré des couples des personnes de même sexe ou de sexes différents, même si dans le cas des premiers, la création d'un statut similaire au mariage, conformément au principe du traitement des personnes ayant une dignité identique, n'enfreignerait pas le principe de la protection du mariage car ces personnes ne peuvent pas se marier entre elles.<sup>357</sup> (La Cour a précisé pour autant que les critères de différenciation devront être très strictes en ce qui concerne l'appréciation de la différence entre le mariage et le partenariat enregistré des personnes de sexes différents car il faut éviter l'interchangeabilité du mariage et du partenariat. Par contre, en ce qui concerne le partenariat des personnes de même sexe, le principe de la similarité avec le mariage n'a pas été contesté par la Cour.<sup>358</sup>)

Du fait que le législateur n'a procédé à une différenciation significative ni entre le mariage et le partenariat enregistré, ni entre le partenariat enregistré des personnes ayant le même sexe et le partenariat enregistré des personnes de sexes différents, résultait l'inconstitutionnalité<sup>359</sup> par la violation combinée des articles 2(1), 15 et 70/A de la Constitution.<sup>360</sup>

---

<sup>351</sup> Magyar Közlöny, 2008/180, p. 24087

<sup>352</sup> Magyar Közlöny, 2008/180, p. 24084

<sup>353</sup> Magyar Közlöny, 2008/180, p. 24084

<sup>354</sup> Magyar Közlöny, 2008/180, p. 24088

<sup>355</sup> Magyar Közlöny, 2008/180, p. 24089

<sup>356</sup> Magyar Közlöny, 2008/180, p. 24089

<sup>357</sup> Magyar Közlöny, 2008/180, pp. 24089-24090

<sup>358</sup> Magyar Közlöny, 2008/180, pp. 24088 et 24090

<sup>359</sup> Magyar Közlöny, 2008/180, p. 24090

<sup>360</sup> Magyar Közlöny, 2008/180, p. 24090

Cela veut dire que le principe de l'État de droit<sup>361</sup> (entendu selon la jurisprudence constante de la Cour comme englobant aussi bien la sécurité juridique), l'obligation de la protection constitutionnelle du mariage et le principe de la non-discrimination ont été violés.<sup>362</sup> La violation de ce dernier a été commise par le fait que le législateur n'a pas procédé à un traitement différentiel là où ceci aurait été constitutionnellement justifié<sup>363</sup>: du point de vue du partenariat enregistré, il a traité les personnes désireuses de vivre en commun avec un partenaire du même sexe et celles dont les partenaires sont du sexe opposé en tant qu'appartenant à un groupe homogène.<sup>364</sup>

### *III. La notion de la famille – du point de vue constitutionnelle*

Résolution 995/B/1990 AB<sup>365</sup>: Dans cette affaire née de la requête de plusieurs pères divorcés qui se plaignaient essentiellement de leur position défavorisée quant à l'exercice du droit de regard et de la participation dans la prise de décision en matière de la vie de leur enfant vivant avec la mère – leur ex-époux -, la Cour a souligné que la protection par l'article 15 de la Constitution est un droit fondamental touchant la réglementation juridiques des questions les plus importantes. Or, selon l'article 8 (2) de la Constitution, il est évident que de tels rapports ne peuvent être réglés que par la loi et sans restriction concernant leur noyau essentiel.<sup>366</sup> Quant aux autres restrictions législatives qui ne touchent pas la sphère de ce noyau, il est à observer qu'elle doivent être proportionnelles et nécessaires.<sup>367</sup>

„Si l'institution du mariage et de la famille se trouve sous une protection constitutionnelle, la réglementation du divorce est aussi une tâche de l'État, prescrite par la Constitution dont le moyen évident est le recours au juge. En ce qui concerne la compétence juridictionnelle sur le sort de l'enfant, ceci peut être donc dérivée directement de l'article 15 de la Constitution.”<sup>368</sup> En ce qui concerne la situation prétendument défavorisée des pères, la Cour Constitutionnelle a souligné que les textes législatifs pertinents ne font pas de différence entre l'homme et la femme, et dans la prise de décision c'est surtout l'observation de l'intérêt de l'enfant qui doit conduire le juge ordinaire.<sup>369</sup>

Résolution 57/1991. (XI.8.) AB<sup>370</sup>: Cette affaire a été liée au problème de la présomption de la paternité de l'enfant mais dans un sens plutôt inhabituel. En effet, le requérant s'est cru être père d'un enfant qu'il élevait dans son foyer seul car son épouse l'avait quitté. Après avoir réapparu dans sa vie, l'ex-femme du requérant et mère de l'enfant concerné a intenté un recours devant les tribunaux ordinaires où elle a réfuté la présomption classique d'origine romaine de la paternité c'est à dire que le mari est réputé père de l'enfant né de sa femme. La dame a déclaré qu'il avait trompé son mari et que, de toute façon, les examens médicaux semblaient exclure la paternité du requérant. A cause du jeu des règles de la procédure civile, ayant en cas d'espèce la finalité de ne pas perturber l'enfance et l'adolescence, l'ex-mari n'a pas pu réouvrir la procédure et l'enfant a été rendu à sa mère biologique.

---

<sup>361</sup> article 2(1) de la Constitution: „La République de Hongrie est un État de droit souverain et démocratique”

<sup>362</sup> Magyar Közlöny, 2008/180, p. 24090

<sup>363</sup> Magyar Közlöny, 2008/180, p. 24090

<sup>364</sup> Magyar Közlöny, 2008/180, p. 24090

<sup>365</sup> ABH 1993, p. 515-532

<sup>366</sup> ABH 1993, p. 519

<sup>367</sup> ABH 1993, p. 519

<sup>368</sup> ABH 1993, p. 520

<sup>369</sup> ABH 1993, p. 530-531

<sup>370</sup> ABH 1991, p. 272-287

La question a été donc posée à la Cour Constitutionnelle d'interpréter *inter alia* la notion de la famille cette fois-ci sous l'angle de l'article 67 de la Constitution. La Cour est arrivée à la conclusion qu'on ne devrait pas interpréter l'article 67 (1) dans le sens qu'elle contienne aussi un droit d'avoir un statut de famille et un droit d'appartenir à la famille biologique.<sup>371</sup> „Il faut déduire de cette clause uniquement un droit d'avoir une protection familiale effective. Or, ceci ne peut pas être restreint uniquement à la famille biologique, mais elle couvre aussi bien l'appartenance à une famille sociologique y compris la protection et l'attention dues de la part de cette famille-ci.”<sup>372</sup>

On laisse maintenant à part les autres points de cette affaire où le requérant a obtenu - même si seulement partiellement - gain de cause car la Cour a constaté que la réglementation concernée empêchait aussi l'enfant dans la découverte de son origine biologique comme la réouverture du procès n'était plus possible étant donné que entretemps quelqu'un - en fait le nouveau compagne de la mère - avait adopté l'enfant. Il s'agissait donc d'une interdiction absolue empêchant même l'enfant devenu majeur à rechercher ses antécédances - élément crucial de l'identité individuelle et de la dignité de l'individu, comme droit général de la personnalité.<sup>373</sup>

On souligne l'importance du message que la protection de la famille vaut aussi bien à la *famille sociologique*.

Résolution 982/B/1998 AB<sup>374</sup>: Ici la Cour a souligné que l'obligation constitutionnelle de la protection de la famille pourrait être réalisée aussi bien dans une famille biologique que dans une famille non biologique, entendue donc uniquement dans le sens juridique et sociologique, dans une famille où le statut parental est fondé sur telle ou telle présomption du Code de la famille sans que ceci coïncide avec une vérité biologique objective.<sup>375</sup> En plus, une intervention extérieure dans un contexte de famille existante et sa contestation publique pourraient perturber l'évolution physique, intellectuelle et morale de l'enfant.<sup>376</sup> Ceci explique pourquoi, la procédure de réfutation de la présomption de la paternité est toujours ouverte à l'enfant atteignant sa majorité à un temps où ne l'est pas plus pour toutes autres personnes.

Résolution 657/B/1990 AB<sup>377</sup>: Cette affaire montre cependant qu'un rapport entre un parent nourricier et l'enfant ne peut pas être confondu avec la notion constitutionnelle de la famille. L'institution de la mère nourricière et du père nourricier, c'est à dire le couple qui conclut un contrat avec l'État où ils s'engagent à élever des orphelins dans leur propre foyer, tout en étant assuré que l'État leur verse des indemnités mensuelles, est une institution ancienne en Hongrie, mais fondamentalement différente de l'adoption.

Dans cette affaire, la Cour Constitutionnelle a mis au point que l'État doit s'engager à garantir les conditions de l'évolution physique, intellectuelle et morale des enfants qui, pour une raison ou autre, ne vivent pas dans leur propre famille. L'État fait valoir cette obligation par l'accueil dans les orphelinats et par la mise en place de l'institution des parents nourriciers. „Or, l'institution des parents nourriciers, en dépit de l'accueil dans une communauté de vie

---

<sup>371</sup> ABH 1991, p. 278

<sup>372</sup> ABH 1991, p. 278

<sup>373</sup> ABH 1991, p. 279

<sup>374</sup> ABH 2006, p. 1153-1158

<sup>375</sup> ABH 2006, p. 1155

<sup>376</sup> ABH 2006, p. 1155

<sup>377</sup> ABH 1990, p. 333-336



familiale, ne crée pas une relation juridique si étroite entre le parent nourricier et l'enfant restant toutefois sous la tutelle de l'État que celle qui existe entre un enfant et son parent biologique ou l'enfant et son parent adoptif.<sup>378</sup> L'État rend manifeste cette diversité d'approche par le fait qu'il reconnaît la fonction du parent nourricier comme „travail”, et une personne assumant une telle responsabilité a droit à un salaire spécifique, à un congé payé, au remboursement de certains frais et à l'octroi d'une certaine allocation spéciale.<sup>379</sup>

Résolution 7/2006 (II.22.) AB<sup>380</sup>: Cette affaire est liée à la contestation de certaines réformes effectuées dans le domaine agricole où le législateur a favorisé les exploitations agricoles familiales à l'encontre des intérêts de certaines grandes exploitations. Ainsi, lors de la mise en vente des lopins agricoles, les exploitations familiales de proximité ont eu une position plus avantageuse dans la préemption que les grandes entreprises agricoles. Puisque les contestations ont concerné *inter alia* aussi bien l'article 15 de la Constitution, la Cour Constitutionnelle a tenu à souligner qu'„on ne peut pas baser un droit subjectif à cet article manifestant plutôt un but d'État”<sup>381</sup> et qui „conçoit la famille comme institution sociale et non pas comme „unité de production”<sup>382</sup>. Par l'introduction de l'exploitation familiale, le législateur veut promouvoir les petites entreprises rurales. Or, ceci tombe non pas sous le champ d'application de l'article 15, mais des articles 9<sup>383</sup> et 70/B<sup>384, 385</sup>.

---

<sup>378</sup> ABH 1990, p. 335

<sup>379</sup> ABH 1990, p. 335

<sup>380</sup> ABH 2006, p. 181-218

<sup>381</sup> ABH 2006, p. 207

<sup>382</sup> ABH 2006, p. 206

<sup>383</sup> Article 9 (2) de la Constitution: „La République de Hongrie reconnaît et encourage le droit à la libre entreprise et à la liberté de la concurrence économique.”

<sup>384</sup> Article 70 B. (1) de la Constitution: „En République de Hongrie, chacun a le droit au travail, au libre choix du travail et de la profession”.

<sup>385</sup> ABH 2006, p. 207

# La jurisprudence de la Cour Constitutionnelle en matière du discours de la haine<sup>386</sup>

## I. Introduction

Nos sociétés sont rarement uniformes; pratiquement toutes les populations de tous les pays sont composées des gens d'origines différentes. La coexistence de la population majoritaire avec des minorités nationales, linguistiques ou religieuses différentes est un phénomène typique des pays de l'Europe. Le dépassement progressif du concept de l'État-nation va de pair avec l'intégration européenne. Ce ne sont pas seulement les minorités historiques ou traditionnelles (et je fais ici abstraction des différentes formes de la qualification juridique de leur statut dans les différents pays), mais aussi bien les soi-disantes nouvelles minorités (tels les immigrés, les réfugiés, etc.) apparaissent presque dans chacune de nos sociétés. Cette coexistence produit toutefois plusieurs difficultés (législatives, juridiques, économiques etc.) aux pays de l'Europe et l'émergence d'une certaine intolérance est également présente dans nombre de pays sur tous les continents. Les différentes organisations internationales réagissent aussi à ce phénomène par une invitation à veiller aux limites inhérentes de la liberté d'expression au fur et à mesure que les propos racistes, antisémites, l'harcèlement verbal basé sur l'appartenance ethnique ou religieuse, les cris méprisants que certains milieux des supporters de différentes équipes de football osent se permettre, constituent une menace potentielle à la coexistence des différentes communautés, des différentes civilisations et finalement de la paix interne.

Quelle est le meilleur moyen pour défier le discours de la haine (connu aussi sous l'expression anglo-américaine comme „*hate speech*”)? L'interdiction et la punition ou bien la permission juridique complétée par le refus politique, sociale et la sanction de type de droit civil? L'approche américaine ou bien l'approche européenne? La réponse à cette question est loin d'être facile. Ma contribution essaye de démontrer la jurisprudence développée par la Cour Constitutionnelle hongroise en cette matière.

## II. Les cinq résolutions de la Cour

Résolution 30/1992 (V.26.) AB<sup>387</sup>: Dans cette affaire, la Cour Constitutionnelle a rencontré la première fois ce problème. L'objet de l'examen était le § 2 de l'article 269 du Code Pénal sanctionnant un discours devant le grand public et „susceptible d'insulter ou d'humilier la nation hongroise, une nationalité, un peuple, une religion ou une race” par une privation de liberté d'un maximum d'une année d'incarcération, de travail correctif ou d'amende.” (Ce paragraphe a été placé derrière celui qui visait l'incitation à la *haine* nationale, religieuse, raciale ou sociale, passible d'une réclusion allant jusqu'à trois ans.) En finalité, le § 2 était un délit donc la forme plus douce du même crime où non seulement la finalité était différente (humiliation au lieu de la haine), mais en plus, la structure a reflété une obligation de résultat où la responsabilité pénale pouvait être constatée sans tenir compte de la finalité de l'acte.

---

<sup>386</sup> Contribution préparée à la conférence intitulée „Le rôle des cours constitutionnelles en matière de la paix universelle et la rencontre des civilisations”, organisée à Ankara, les 25-26 avril, 2007, pour célébrer le 45e anniversaire de la Cour Constitutionnelle de Turquie

<sup>387</sup> Az Alkotmánybíróság Határozatai (Recueil des Résolutions de la Cour Constitutionnelle, *infra*: ABH) 1992, p. 167-181

Après avoir récapitulé les métamorphoses historiques de ce crime depuis 1878 (date de la promulgation du premier code pénal hongrois), la Cour a déterminé qu'il s'agit ici d'une limitation à la liberté d'expression, protégée par l'article 61 de la Constitution<sup>388</sup>. En évoquant l'article 8 de la Constitution<sup>389</sup>, la Cour a rappelé „qu'une limitation d'un droit constitutionnellement protégé doit viser non seulement une finalité constitutionnelle, mais elle doit être proportionnelle. Au cours de la limitation, le législateur doit choisir la forme la plus souple possible sous condition qu'elle est encore susceptible de réaliser l'objectif visé.”<sup>390</sup>

La Cour a souligné qu'il était „judicieux de tenir compte non seulement des expériences historiques et contemporaines en ce qui concerne les effets néfastes, effectivement causés par l'incitation à la haine, mais aussi bien des dangers quotidiens liés à l'expression illimitée des idées et des vues susceptibles d'exacerber la haine.”<sup>391</sup> „Ceci pourrait agrandir les tensions sentimentales et sociales, déchirer la société, renforcer les extrémités, les préjugés et l'intolérance. Tout cela pourrait diminuer l'ordre de valeur pluraliste, la chance de la naissance d'une société tolérante, multiculturelle, fondée sur la reconnaissance de l'égalité de la dignité humaine, reconnaissant le droit à la différence mais qui ne reconnaît pas” la discrimination en tant que valeur.”<sup>392</sup>

Après avoir rappelé<sup>393</sup> le concours des articles 18 et 19 du Pacte international relatif aux droits civiques et politiques<sup>394</sup> ainsi que de l'article 10 de la Convention européenne des droits de

---

<sup>388</sup> Article 61 – „1. Dans la République de Hongrie toute personne a droit à la liberté d'expression et à recevoir et à diffuser les informations d'intérêt public.

2. La République de Hongrie reconnaît et protège la liberté de la presse.

3. L'adoption de la loi sur la publicité des informations d'intérêt public et de celle sur la liberté de la presse requiert la majorité des deux tiers des voix des députés présents.

4. L'adoption de la loi sur la surveillance de la radio, de la télévision et de l'agence de presse ayant un statut de service public, sur la nomination de leurs dirigeants, de celle sur l'octroi de licences pour la radio et la télévision commerciales, et sur la suppression des monopoles d'information requiert la majorité des deux tiers des voix des députés présents.”

<sup>389</sup> Article 8 – „1. La République de Hongrie reconnaît les droits fondamentaux, inviolables et inaliénables de l'homme; leur respect et leur protection sont une obligation primordiale de l'État.

2. Dans la République de Hongrie, les règles relatives aux droits et obligations fondamentaux sont fixées par la loi, qui néanmoins ne peut limiter le contenu substantiel d'un droit fondamental.”

<sup>390</sup> ABH 1992, p. 171

<sup>391</sup> ABH 1992, p. 173

<sup>392</sup> ABH 1992, p. 173

<sup>393</sup> ABH 1992, p. 174-175

<sup>394</sup> Article 18 „1. Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion; ce droit implique la liberté d'avoir ou d'adopter une religion ou une conviction de son choix, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction, individuellement ou en commun, tant en public qu'en privé, par le culte et l'accomplissement des rites, les pratiques et l'enseignement.

2. Nul ne subira de contrainte pouvant porter atteinte à sa liberté d'avoir ou d'adopter une religion ou une conviction de son choix.

3. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet que des seules restrictions prévues par la loi et qui sont nécessaires à la protection de la sécurité, de l'ordre et de la santé publique, ou de la morale ou des libertés et droits fondamentaux d'autrui.

4. Les États parties au présent Pacte s'engagent à respecter la liberté des parents et, le cas échéant, des tuteurs légaux de faire assurer l'éducation religieuse et morale de leurs enfants conformément à leurs propres convictions.”

Article 19, „1. Nul ne peut être inquiété pour ses opinions.

2. Toute personne a droit à la liberté d'expression; ce droit comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce, sans considération de frontières, sous une forme orale, écrite, imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen de son choix.

l'homme<sup>395</sup>, la Cour Constitutionnelle est arrivée cependant à la conclusion que „le droit pénal, c'est bien la „ultima ratio” dans le système de la responsabilité juridique.<sup>396</sup> En tournant vers l'examen si l'article 269 § du Code Pénal „donne une réponse adéquate et proportionnelle à ce phénomène néfaste c'est à dire s'il se limite à la mesure strictement nécessaire pour atteindre l'objectif visé, conformément aux exigences posées devant la limitation des droits fondamentaux constitutionnels”.<sup>397</sup> La Cour souligne que „le droit à la libre expression protège l'opinion sans tenir compte de son contenu de valeur ou de vérité. C'est uniquement cette interprétation qui est conforme à la neutralité idéologique, reflétée par la Constitution.”<sup>398</sup> Or, une „menace abstraite et éventuelle de la sécurité publique n'est pas une justification suffisante, pour limiter le droit fondamental à la libre expression, absolument nécessaire pour le fonctionnement d'un État de droit démocratique.”<sup>399</sup>

Selon la Cour, c'est uniquement la dignité des communautés qui peut être considérée comme limitation constitutionnelle de la liberté d'expression. La présente résolution n'exclut donc pas que le législateur ne légifère pour compléter par une disposition pénale le crime de l'incitation à la haine. En plus, pour la protection efficace de la dignité des communautés, d'autres instruments juridiques comme par exemple l'élargissement des possibilités des dommages et intérêts non pécuniaires peut être également propice.<sup>400</sup>

La Cour a déclaré donc l'inconstitutionnalité du 2e § de l'article 269 du Code Pénal.

Résolution 12/1999(V.21.)AB<sup>401</sup>: Le législateur a tenu compte de la résolution\_30/1992 (V.26.) AB, mais il s'insistait sur l'incrimination des formes moins dures du même crime du Code Pénal et en 1996, il a ajouté une demie phrase au désormais seul paragraphe de l'article 269 qui sanctionnait donc par une réclusion allant jusqu'à trois ans, celui qui devant le grand public, incite à la haine contre la nation hongroise, quelconque groupe national, ethnique, racial, religieux ou social *ou qui commet un autre acte susceptible de déclencher la haine.*” Le requérant a mis au point le caractère vague de la dernière phrase récemment ajoutée au texte de l'article 269 qui – selon le requérant - „laisse à une jurisprudence ultérieure la précision du contenu”<sup>402</sup>.

---

3. L'exercice des libertés prévues au paragraphe 2 du présent article comporte des devoirs spéciaux et des responsabilités spéciales. Il peut en conséquence être soumis à certaines restrictions qui doivent toutefois être expressément fixées par la loi et qui sont nécessaires:

- a) Au respect des droits ou de la réputation d'autrui;
- b) A la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques.”

<sup>395</sup> Article 10:

”1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire.”

<sup>396</sup> ABH 1992, p. 176

<sup>397</sup> ABH 1992, p. 176

<sup>398</sup> ABH 1992, p. 180

<sup>399</sup> ABH 1992, p. 181

<sup>400</sup> ABH 1992, p. 181

<sup>401</sup> ABH 1999, p.106-113

<sup>402</sup> ABH 1999, p.111-112

La Cour Constitutionnelle a d'abord rappelé les parties les plus importantes de la résolution 30/1992 (V.26.) AB, pour constater que par l'ajout des mots incriminés, le législateur a élargi d'une manière excessive le domaine des comportements punissables, contrairement à l'interprétation donnée par la Cour et il a dépassé donc les mesures constitutionnelles de la sanction proportionnelle au crime.<sup>403</sup> Vu le caractère incertain du crime, la forme actuelle de l'article 269 est devenue inconstitutionnelle, puisqu'elle peut sous-entendre une limitation arbitraire de la liberté d'expression.<sup>404</sup>

Résolution 18/2004 (V.25.) AB<sup>405</sup>: Quelques années après l'exercice avorté, référé *supra*, l'Assemblée nationale a fait un deuxième effort pour ajuster le texte du Code Pénal au défi du discours de la haine. Le texte<sup>406</sup> adopté par le parlement a été déféré cependant par le Président de la République à la Cour Constitutionnelle, pour un contrôle *a priori*.

La Cour Constitutionnelle a tourné d'abord vers le contexte des obligations internationales<sup>407</sup> et elle a évoqué les instruments pertinents en matière de la liberté d'expression, comme la Déclaration universelle des droits de l'homme<sup>408</sup>, le Pacte international relatif aux droits civiques et politiques<sup>409</sup>, la Convention européenne des droits de l'homme<sup>410</sup>, ainsi que la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne<sup>411</sup>. La Cour Constitutionnelle a mis au point que „la Cour européenne des droits de l'homme dont la jurisprudence forme et oblige la pratique juridique hongroise”<sup>412</sup> avait aussi reconnu que la liberté d'expression concerne aussi les propos qui sont inhabituels, qui choquent ou qui heurtent<sup>413</sup> et elle a relevé les grands *dicta* de la Cour de Strasbourg.

Elle a trouvé utile de citer *in extenso* les articles du Pacte<sup>414</sup> et de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale<sup>415</sup> qui pourraient être liés au

---

<sup>403</sup> ABH 1999, p. 112

<sup>404</sup> ABH 1999, p. 113

<sup>405</sup> ABH 2004 p. 303-320

<sup>406</sup> Cette fois-ci, le texte adopté a eu la vocation non pas de compléter, mais de remplacer la forme actuelle de l'article 269 du Code Pénal. La nouvelle formule adoptée par les députés était la suivante.

art. 269 (1) Quiconque devant le grand public agit à la haine contre une nation ou un groupe national, ethnique, religieux, racial ou contre certains groupes de la population ou s'il fait appel à un acte de violence contre ceux-ci, commet un crime et peut être puni par une réclusion allant jusqu'à trois ans.

(2) Quiconque devant le grand public viole la dignité humaine en outrageant ou bien en humiliant une autre personne ou bien d'autres à cause de l'appartenance nationale, ethnique, raciale religieuse, commet un délit et peut être puni par une réclusion allant jusqu'à deux ans.

(3) Cette disposition entre en vigueur quinze jours après la promulgation de la loi.”

<sup>407</sup> ABH 2004, p. 306

<sup>408</sup> art. 19: Tout individu a droit à la liberté d'opinion et d'expression, ce qui implique le droit de ne pas être inquiété pour ses opinions et celui de chercher, de recevoir et de répandre, sans considérations de frontières, les informations et les idées par quelque moyen d'expression que ce soit.

<sup>409</sup> cf. le texte de l'article 19, *supra*, note n°9. „

<sup>410</sup> cf. le texte de l'article 10 *supra*, note n°10.

<sup>411</sup> Article 11: „Liberté d'expression et d'information

1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontières.

2. La liberté des médias et leur pluralisme sont respectés.”

<sup>412</sup> ABH 2004, p. 304

<sup>413</sup> ABH 2004, p. 304

<sup>414</sup> Article 20(2) „Tout appel à la haine nationale, raciale ou religieuse qui constitue une incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence est interdit par la loi.”

<sup>415</sup> Article 4:

sujet du discours de la haine. La Cour a rappelé également certains documents de type *soft law*: elle a cité *verbatim* un des principes de la recommandation (97)20 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur le discours de la haine<sup>416</sup> et elle faisait référence aussi aux travaux engagés à l'Union européenne, visant l'adoption d'une décision cadre sur la lutte contre le racisme et la xénophobie<sup>417</sup>.

La Cour Constitutionnelle a souligné cependant que l'observation des engagements internationaux contractés ne libère pas le législateur du respect du droit fondamental de la liberté d'expression.<sup>418</sup> Même en cas d'une loi adoptée afin d'exécuter des obligations dérivées d'un traité international, les critères constitutionnels de la protection des droits fondamentaux ainsi que le „test de nécessité / proportionnalité”, de la Cour Constitutionnelle restent à observer.<sup>419</sup> Ceci dit qu'on doit suivre le principe selon lequel en cas d'une limitation législative, le parlement doit choisir parmi les possibilités de limitation, celle qui – tout en atteignant l'objectif visé – restreint le moins la jouissance de ladite liberté.<sup>420</sup>

Après avoir évoqué les critiques du président de la République<sup>421</sup>, la Cour a exprimé son opinion que „même en cas des idées extrémistes, ce n'est pas le contenu de l'opinion, mais la conséquence directe et prévisible de sa communication qui peut fonder la limitation imposée à la liberté d'expression, par l'engagement de la responsabilité civile ou aussi bien pénale dans certains cas.”<sup>422</sup> Selon la Cour, il est particulièrement important que le danger causé dans la tranquillité publique soit plus qu'une simple supposition: un renvoi (*feed-back*) au moins hypothétique est indispensable, dans le sens que la communication est susceptible de perturber la tranquillité publique.<sup>423</sup>

La Cour a cité d'une manière détaillée les parties les plus importantes de ses résolutions 30/1992 (V.26.)AB et 12/1999(V.21.)AB<sup>424</sup>, et elle a tourné son attention vers les contradictions relevées dans la jurisprudence des tribunaux ordinaires en matière de la liberté

---

„Les États parties (...) s'engagent notamment :

- a) A déclarer délits punissables par la loi toute diffusion d'idées fondées sur la supériorité ou la haine raciale, toute incitation à la discrimination raciale, ainsi que tous actes de violence, ou provocation à de tels actes, dirigés contre toute race ou tout groupe de personnes d'une autre couleur ou d'une autre origine ethnique, de même que toute assistance apportée à des activités racistes, y compris leur financement;
- b) A déclarer illégales et à interdire les organisations ainsi que les activités de propagande organisée et tout autre type d'activité de propagande qui incitent à la discrimination raciale et qui l'encouragent et à déclarer délit punissable par la loi la participation à ces organisations ou à ces activités;
- c) A ne pas permettre aux autorités publiques ni aux institutions publiques, nationales ou locales, d'inciter à la discrimination raciale ou de l'encourager.”

<sup>416</sup> „Principe 5: Le droit et la pratique internes devraient permettre que, dans les limites de leurs compétences, les représentants du ministère public ou d'autres autorités ayant des compétences similaires examinent particulièrement les cas relatifs au discours de haine. A cet égard, ils devraient notamment examiner soigneusement le droit à la liberté d'expression du prévenu, dans la mesure où l'imposition de sanctions pénales constitue généralement une ingérence sérieuse dans cette liberté. En fixant des sanctions à l'égard des personnes condamnées pour des délits relatifs au discours de haine, les autorités judiciaires compétentes devraient respecter strictement le principe de proportionnalité.”

<sup>417</sup> COM(2001)664-C5-0689/2001-2001/0270(CNS)

<sup>418</sup> ABH 2004 p. 307

<sup>419</sup> ABH 2004 p. 307

<sup>420</sup> ABH 2004 p. 307

<sup>421</sup> ABH 2004 p. 308

<sup>422</sup> ABH 2004 p. 308

<sup>423</sup> ABH 2004 p. 309

<sup>424</sup> ABH 2004, p. 310-311

d'expression et le problème des incitations à la haine ainsi que les *dicta* de la Cour Constitutionnelle que les juridictions ordinaires ont tenu utile de citer<sup>425</sup>.

En tenant compte de l'argumentation ministérielle du projet de loi, la Cour est arrivée à conclure que la nouvelle formule („agitation à la haine”) comporte bel et bien une restriction bien plus large que la précédente („incite à la haine”): ici, il s'agit d'un tel élargissement des comportements punissables – qui ne peut pas être considéré comme constitutionnellement nécessaire.<sup>426</sup>

En ce qui concerne le deuxième paragraphe de la nouvelle version de l'article 269, à savoir „l'outrage”, la Cour a souligné que même si l'auteur de cette infraction viole la dignité humaine, la protection de cette dignité ou la sanction d'une telle violation ne nécessite pas forcément l'utilisation d'une disposition spécifique du droit pénal: le droit civil, les procédures des dommages et intérêts moraux peuvent être aussi bien engagées.<sup>427</sup> La Cour n'ignorait pas que le Code Civil et surtout la pratique judiciaire n'ont pas satisfait les attentes de ceux qui semblaient être lésés par ces propos (surtout si les propos n'étaient pas directement individualisables, mais la personne donnée s'est considérée comme appartenant au groupe ou à la communauté visés abstraitement par les propos outrageants)<sup>428</sup>, toutefois elle a constaté que le législateur n'avait pas choisi la bonne méthode et il n'avait pas bien tenu compte des *dicta* de la Cour dans la résolution 30/1992 (V.26.) AB, selon lesquels „la réponse à un outrage, c'est la critique. Il faut tenir compte de l'utilisation des dommages et intérêts dissuasifs. Les châtiments du droit pénal ne sont pas les moyens opportuns pour former l'opinion publique et le style politique – ceci serait du paternalisme – car ils ont la vocation de sanctionner en cas ultime un comportement et afin de protéger l'exercice d'autres droits.”<sup>429</sup> La Cour a rappelé que le droit pénal, c'est bien *l'ultima ratio* dans le cadre du système de la responsabilité juridique.<sup>430</sup>

La Cour a aussi examiné (par rapport à l'outrage), si la perturbation de la tranquillité publique est plus qu'une simple supposition de la part du législateur. Elle a exprimé ses doutes quant à l'émergence quasi automatique d'une telle perturbation en cas des propos outrageant et prononcés suite à des considérations nationales, ethniques, raciales, etc. „On ne peut pas prétendre qu'un outrage ou qu'une humiliation effectue le danger direct et évident de la perturbation de la tranquillité publique. En cas de l'absence du renvoi (feed-back) hypothétique ou effectif (c'est à dire que la communication est susceptible de perturber la tranquillité publique ou qu'elle l'avait effectivement perturbée), la lésion de la tranquillité publique n'est qu'une simple supposition qui en elle même, n'est pas suffisante pour restreindre le droit fondamental de la liberté d'expression.”<sup>431</sup>

Par ces motifs, la Cour Constitutionnelle a déclaré la loi modifiant l'article 269 du Code Pénal inconstitutionnelle.<sup>432</sup>

Quelques années plus tard, le problème du discours de la haine est revenu devant la Cour Constitutionnelle dans deux versions<sup>433</sup>. Le parlement a voulu modifier le Code Civil mais

---

<sup>425</sup> ABH 2004, p. 311-313

<sup>426</sup> ABH 2004, p. 313-314

<sup>427</sup> ABH 2004, p. 318

<sup>428</sup> ABH 2004, p. 318

<sup>429</sup> ABH 2004, p. 319 (ABH 1992, p. 180)

<sup>430</sup> ABH 2004, p. 319

<sup>431</sup> ABH 2004, p. 320

<sup>432</sup> ABH 2004, p. 301

soudain, quelques députés ont déposé des motions individuelles pour voter aussi bien de modification du Code Pénal. La majorité parlementaire les a approuvés mais toutes les deux modifications ont été envoyées par le chef d'État à un contrôle *a priori* devant la Cour.

La résolution 95/2008.(VII.3.) AB<sup>434</sup> a traité un amendement au Code Pénal numéroté en tant que § 181/A comme « gyalázkodás » qu'on pourrait traduire comme diffamation ou outrage. Le législateur a voulu châtier avec une réclusion allant jusqu'à deux ans aussi bien tous ceux qui, devant le grand public, utilisent une expression diffamatoire à l'encontre de la nation hongroise ou d'une partie de la population (formant en particulier un groupe national, ethnique, racial ou religieux), susceptible de diminuer l'honneur ou la dignité humaine des membres dudit groupe. La même sanction aurait dû être infligée à celui qui utilise un geste rappelant un régime ou une pensée totalitaires.

La Cour a rappelé ses résolutions prises en matière du discours de la haine et elle a évoqué le caractère « *ultima ratio* » du sanctionnement pénal.<sup>435</sup> Selon la Cour un « propos » ou un « geste » ne sont pas susceptibles en eux-mêmes de déclencher le danger imminent et présent de la violence.<sup>436</sup> La Cour a mis au point que la définition des victimes potentiels de ce crime a été rédigée sans qu'on puisse les reconnaître d'avance avec une clarté suffisante.<sup>437</sup> La Cour a donné un aperçu sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en la matière<sup>438</sup> et sur la législation de certains États<sup>439</sup> portant sur le sanctionnement de la propagande « négationniste » et elle a souligné que le Code pénal actuel contient des dispositions claires que les tribunaux pourront appliquer sans qu'ils aient besoin d'une législation complémentaire.<sup>440</sup> La Cour a attiré l'attention des acteurs de la vie publique qu'ils devraient isoler les voix extrémistes et ségrégationnistes, mais elle a annulé la modification du Code pénal comme étant une limitation exagérée de la liberté d'expression.<sup>441</sup>

Une opinion dissidente<sup>442</sup> et deux opinions parallèles<sup>443</sup> ont été jointes à la résolution et elles rappelaient avec une argumentation plus ou moins similaire que les anciennes résolutions de la Cour Constitutionnelle avaient été adoptées dans un contexte historique spécifique du post-totalitarisme et elles avaient été fondées sur des prémisses qui n'ont pas toujours été prouvées pendant les années postérieures; c'est le cas de l'émergence d'un certain extrémisme verbal comme le discours de la haine, en particulier. Ils ont évoqué aussi que le droit international et le droit communautaire exige la pénalisation de certains actes, visée par la modification du code pénal : certes la modification de la loi souffrait de problèmes graves, notamment à cause des formules rédigées d'une manière obscure, c'est pourquoi son annulation a été inévitable.

---

<sup>433</sup> Comme il devient clair des dates des résolutions présentées *infra*, cette partie du rapport n'a pas encore été présentée à la conférence d'Ankara de 2007. Aux parties qui succèdent, il s'agit donc d'une simple mise à jour.

<sup>434</sup> Vu le fait que l'ABH 2008 ne sera publié qu'au cours de l'année 2009, on se contente de donner l'identification selon le Magyar Közlöny [Journal Officiel] 2008/98, p. 5982-5998

<sup>435</sup> Magyar Közlöny 2008/98, p. 5984

<sup>436</sup> Magyar Közlöny 2008/98, p. 5984

<sup>437</sup> Magyar Közlöny 2008/98, p. 5985

<sup>438</sup> La Cour Constitutionnelle a évoqué les arrêts (ou décisions) suivants : *Garaudy c. France*, *Remer c. Allemagne*, *Walendy c. Allemagne*, *Lehideux et Isorni c. France*, *Sürek et Özdemir c. Turquie*, *Karatas c. Turquie*

<sup>439</sup> La loi Gayssot en France, la loi Moreaux en Belgique, l'article 130(3) du code pénal de la RFA, l'article 261bis du code pénal suisse, etc.

<sup>440</sup> Magyar Közlöny 2008/98, p. 5987

<sup>441</sup> Magyar Közlöny 2008/98, p. 5987

<sup>442</sup> Écrite par le juge Kiss.

<sup>443</sup> Écrites par les juges Kovács et Lévay.



Cependant, il aurait fallu interpréter les anciens *dicta* à la lumière des normes internationales et européennes adoptées désormais.<sup>444</sup>

La résolution 96/2008. (VII.3.) AB<sup>445</sup> s'occupait de la modification du Code civil. Le président de la république a critiqué la formule insérée en tant que § 76/A selon laquelle la violation du droit de la personnalité peut être réalisée par un comportement public, gravement insultant visant l'appartenance raciale, nationale ou ethnique, la conviction religieuse ou intime, l'orientation ou identité sexuelles ou autre facteur significatif de la personnalité. Dans ce cas, non seulement la personne concernée, mais aussi bien des associations ou fondations protégeant les droits de l'homme peuvent ester en justice et mais les dommages et intérêts devront être versés en faveur de la communauté lésée et au compte d'une fondation établie à ces fins.<sup>446</sup> Le président de la république a considéré que le concept du « rayonnement » de la violation (c'est à dire qu'une personne se sent lésée à cause de son appartenance à un des groupes ci-dessus sans être touchée directement, *in personam* par les propos calomnieux ou dégradants) a été reflétée d'une manière bien superficielle dans la modification du Code civil.<sup>447</sup>

La Cour a fait sien l'avis du président, c'est à dire qu'il n'est point clair comment une telle association prouve que son appréciation coïncide avec celle d'une personne concernée, comment on évite la multiplication des procédures pour le même acte (c'est à dire quand plusieurs associations ayant la vocation de défendre tels ou tels aspects des droits de l'homme désirent ester en justice en même temps ou bien l'un après l'autre.<sup>448</sup> Une *actio popularis* illimitée est cependant superflue et restreindrait d'une manière disproportionnelle l'exercice du droit fondamental de la liberté de parole<sup>449</sup>. La Cour a aussi souligné que si une telle action ou un tel recours juridique étaient reconnus seulement à une partie de la population justement à cause d'une certaine appartenance ethnique ou autre, ceci serait discriminatoire par rapport à ceux qui n'appartiennent pas à ce groupe.<sup>450</sup>

La Cour a tenu à accentuer au dernier paragraphe de sa résolution qu'elle ne voulait point nier la nécessité de protéger les personnes appartenant à ces groupes, mais qu'elle partageait les craintes présidentielles portant sur la disproportionnalité du moyen chosisi par le législateur.<sup>451</sup>

Trois opinions parallèles ont été jointes à la résolution.<sup>452</sup>

---

<sup>444</sup> Magyar Közlöny 2008/98, p. 5991,5993 et 5998

<sup>445</sup> Vu le fait que l'ABH 2008 ne sera publié qu'au cours de l'année 2009, on se contente de donner l'identification selon le Magyar Közlöny [Journal Officiel] 2008/98, p. 5998-6008

<sup>446</sup> Magyar Közlöny 2008/98, p. 6000

<sup>447</sup> Magyar Közlöny 2008/98, p. 5999

<sup>448</sup> Magyar Közlöny 2008/98, p. 6004-6005

<sup>449</sup> Magyar Közlöny 2008/98, p. 6005

<sup>450</sup> Magyar Közlöny 2008/98, p. 6006

<sup>451</sup> Magyar Közlöny 2008/98, p. 6007

<sup>452</sup> Les juges Kiss et Kovács ont indiqué brièvement que les motifs indiquées dans leurs opinions respectivement dissidente ou parallèle jointes à la résolution 95/2008.(VII.3.) AB s'appliquent ici aussi.

Le juge Trócsányi dans son opinion parallèle a souligné la responsabilité de la Cour Suprême et des tribunaux ordinaires à ce qu'ils appliquent les règles juridiques portant sur la protection de la personnalité dans un esprit conforme aux principes reconnus par la Cour Constitutionnelle. Selon lui, le problème majeur réside dans une interprétation développée d'une manière erronée par la Cour Suprême en matière des diffamations collectives. L'exigence de l'individualisation du requérant par les propos en cause pour avoir un *locus standi* ne tient pas compte de tous les facteurs du problème. Magyar Közlöny 2008/98, p. 6008

### *III. Conclusions*

Nous venons donc de parcourir la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle en matière du discours de la haine, au travers de laquelle on peut voir que le législateur a fait des efforts pour combler la lacune prétendue. En partant de l'idée du sanctionnement pénal, il est arrivé à l'utilisation des moyens de droit civil. Les efforts n'ont pas été couronné jusqu'ici de succès, au moins pas du point de vue constitutionnelle.

Récemment et toujours en 2008, l'Assemblée nationale a effectué une nouvelle modification du Code civil, selon son appréciation, en conformité avec la résolution 96/2008. (VII.3.) AB. Or, selon le président de la république, de problèmes graves subsistent encore une fois, et fin novembre 2008, il a sollicité son contrôle de constitutionnalité. Notons enfin que le président de la Cour Suprême a aussi saisi la Cour Constitutionnelle afin qu'elle interprète d'une manière plus concrète les clauses constitutionnelles et du point de vue des limitations inhérentes éventuelles. Lors de l'écriture de cette contribution, la Cour Constitutionnelle n'a pas encore entamé la délibération de ces recours qui pourrait peut être servir comme fondement d'une sixième et d'une septième résolutions en matière du *hate speech*.

## Liberté d'expression et liberté de recherche dans la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle<sup>453</sup>

La Cour Constitutionnelle a rencontré la collision de ces deux principes dans des affaires liées à l'ouverture des archives de l'ancien régime. La question posée peut être subdivisée en deux: (i) Peut-on commencer immédiatement les recherches aux archives du parti communiste de l'ancien régime ou le même moratoire doit-il s'appliquer qu'aux documents du fonctionnement ordinaire de l'administration publique? (ii) Les archives des anciens services secrets doivent-elle être ouvertes au public – ou, tout au moins, aux personnes qui peuvent être considérées comme victimes? Finalement, comment circonscrire les limites de la compensation informationnelle et que faire avec les données sensibles et personnelles?

En ce qui concerne la gestion des archives du parti communiste, la dilemme était de savoir si le suivi mécanique des règles ordinaires relatives aux archives n'empêchait pas les citoyens de connaître leur propre histoire moderne, ainsi que les raisons des fautes commises et des responsables politiques de ces fautes. Bien évidemment, le désir de la connaissance de l'histoire ne se limitait pas uniquement aux historiens, mais il a touché aussi bien la classe politique que l'électorat. Faute d'accès aux archives, un trop grand nombre de politiciens militant jadis aux postes très importantes de la nomenclature communiste, ont pu affirmer que presque tout au long de leur vie, ils avaient oeuvré pour la transition démocratique et pour l'État de droit. Ceci était d'autant plus délicat qu'ils voulaient faire honorer leur passé par une présence au sommet de la classe politique ou au monde des affaires.

Résolution 34/1994.(VI.24.) AB<sup>454</sup>: La Cour a analysé d'abord les rapports entre la liberté de recherche, la protection des données personnelles et la liberté d'information. Elle a pris comme point de départ l'article 70/G de la Constitution<sup>455</sup> et elle a établie que la liberté de la vie scientifique incorpore la liberté des recherches scientifiques ainsi que de la diffusion des vérités et des connaissances scientifiques<sup>456</sup>. La Constitution formule comme droit subjectif la liberté de la création scientifique ainsi que la liberté de recherche et d'enseignement comme un des aspects des droits fondamentaux de la communication.<sup>457</sup> (Ici, la Cour a utilisé une formule qui pourrait être traduite en allemand comme « *Kommunikationsgrundrecht* ».) Par conséquent, la liberté scientifique doit être protégée d'une manière identique à la protection des droits subjectifs, dérivés de la liberté d'expression<sup>458</sup>. Même si la liberté scientifique, la liberté de l'acquisition des informations scientifiques et la liberté de l'enseignement ne sont pas exemptes de limitations, il faut néanmoins les considérer comme une liberté fondamentale dont les limitations exceptionnelles doivent soit servir directement la promotion d'un droit fondamental ou encore promouvoir une valeur constitutionnellement protégée, comme *inter alia* le droit fondamental à la protection des données personnelles.<sup>459</sup>

<sup>453</sup> Troisième chapitre de la Contribution préparée à la XXIII<sup>e</sup> table ronde internationale de justice constitutionnelle intitulée „Constitution et liberté d'expression”, organisée à Aix-en-Provence, les 14-15 septembre 2007

<sup>454</sup> ABH 1994, p.177-196

<sup>455</sup> Article 70/G „(1). La République de Hongrie respecte et soutient la liberté de la vie scientifique et artistique, la liberté de l'enseignement et la liberté d'enseigner.

(2). Il appartient exclusivement aux scientifiques de décider en matière de vérités scientifiques, de déterminer la valeur des recherches scientifiques.”

<sup>456</sup> ABH 1994, p. 182

<sup>457</sup> ABH 1994, p. 182

<sup>458</sup> ABH 1994, p. 183

<sup>459</sup> ABH 1994, p. 183

Après avoir évoqué les règles les plus importantes de la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (Convention n° 108 du Conseil de l'Europe) ainsi que les règles pertinentes du Code civil hongrois<sup>460</sup>, la Cour a relevé que vu le rôle joué du parti communiste (PC) dans l'ancien régime et plus particulièrement l'exercice du pouvoir public par le PC, la possibilité d'effectuer de recherches dans ces archives doit être analysée d'une manière différente des règles relatives *in abstracto* aux données personnelles.<sup>461</sup> Après avoir fait référence à la Déclaration sur la liberté d'information (adoptée au Conseil de l'Europe, en 1982) et aux paragraphes 1 et 2 de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, la Cour Constitutionnelle est arrivée à la conclusion que la limitation de la liberté d'information n'est constitutionnellement acceptable que dans le cas où la mise en oeuvre d'un autre droit fondamental le justifie d'une manière impérative.<sup>462</sup>

La Cour a constaté que les normes fondamentales en vigueur étaient le décret-loi 27/1969 et les règlements 30/1969 et 118/1989 relatifs aux archives adoptés par le Conseil des Ministres, qui avait délégué aux ministres le droit d'arrêter les règles précises sur les recherches aux archives des institutions appartenant à leurs portefeuilles.<sup>463</sup> Or une telle sous-délégation est *ipso facto* inconstitutionnelle<sup>464</sup>, car selon la Constitution, la jouissance d'un droit fondamental ne peut être limitée que par la loi.<sup>465</sup> *Idem*, en ce qui concerne le décret-loi (5/1987) relatif au secret d'État.<sup>466</sup>

La Cour n'a pas partagé cependant l'opinion du requérant prétendant que la limitation de la liberté de recherche aux archives du PC aux seuls chercheurs scientifiques était aussi inconstitutionnelle. La Cour a plutôt conclu que même si la liberté de la vie scientifique concernait en principe tout le monde, on pouvait définir les titulaires de cette liberté fondamentale, incluant sa mesure, ses limitations et les précisions nécessaires pour conserver l'exercice de cette liberté dans le cadre de la Constitution.<sup>467</sup> La Cour a fait aussi référence à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de l'interprétation de la formule „nécessaire dans une société démocratique”<sup>468</sup>.

La Cour est arrivée à conclure que la liberté de la vie scientifique, le droit à la protection des données personnelles et le droit à l'information sont des droits fondamentaux qui se présupposent et qui se limitent mutuellement.<sup>469</sup> Les recherches scientifiques des documents du parti communiste doivent être garanties par l'État. La limitation de cette liberté aux chercheurs scientifiques qui se manifesterait dans une procédure d'accréditation n'est pas inconstitutionnelle, mais c'est uniquement le monde scientifique qui est en droit de préciser la qualification du „chercheur” et des „recherches” scientifiques.<sup>470</sup> En ce qui concerne les

---

<sup>460</sup> ABH 1994, p. 183-184

<sup>461</sup> ABH 1994, p. 184

<sup>462</sup> ABH 1994, p. 185

<sup>463</sup> ABH 1994, p. 187

<sup>464</sup> ABH 1994, p. 188

<sup>465</sup> Selon le § 2 de l'article 8 de la Constitution: „Dans la République de Hongrie, les règles relatives aux droits et obligations fondamentaux sont fixées par la loi, qui néanmoins ne peut limiter le contenu substantiel d'un droit fondamental.”

<sup>466</sup> ABH 1994, p. 188-189

<sup>467</sup> ABH 1994, p. 190

<sup>468</sup> ABH 1994, p. 193

<sup>469</sup> ABH 1994, p. 194

<sup>470</sup> ABH 1994, p. 195

limitations inhérentes de la liberté de recherches aux archives – et par rapport aux trois droits fondamentaux en concurrence -, le législateur doit tenir dûment compte de la jurisprudence européenne en matière des mesures nécessaires dans une société démocratique.<sup>471</sup>

Résolution 60/1994.(XII.24.) AB<sup>472</sup>: Cette résolution concerne un problème encore plus sensible que celui qu'on vient de présenter, et ceci est la question de l'ouverture des archives des services secrets de l'ancien régime ou la „lustration” comme on l'appelait en Tchéquie et en Pologne. Ici, la concurrence des trois droits fondamentaux mentionnés ci-dessus a posé de conflits juridiques, éthiques et politiques. Les aspects les plus importants du problème étaient les suivants: qui est en droit de connaître les fichiers? En quelle mesure peuvent les données sensibles des fichiers rester closes? En quelle mesure ces données sont-elles d'intérêt public? Le nom des officiers et des agents professionnels et des collaborateurs occasionnels peuvent être ouverts ou non? Que faire avec les informations relatives aux motifs de l'incorporation, effectuée souvent par chantage, basé sur les faiblesses de la vie intime ou sur des délits communs ou politiques?

Lors du changement de régime, en 1990, on a clos ces archives sans prévoir la possibilité d'y avoir accès. Qu'on note entre parenthèses que malgré ce gel, de temps en temps, des informations ou des photocopies de documents concernant tel ou tel participant de la vie publique ont été publiées par la presse. Pour trouver une solution, le législateur a voté la loi XXIII de l'an 1994 relative au contrôle des „personnes remplissant certaines fonctions importantes”. La loi a rendu possible l'ouverture des archives de la division III/3 c'est à dire la division de la „lutte contre les réactionnaires de l'intérieur”. (Les archives des divisions III/1 (intelligence) et III/2 (contre-espionnage) restaient closes.) Peu après sa promulgation, la loi a été cependant attaquée devant la Cour Constitutionnelle.

La Cour a pris comme point de départ „le droit fondamental de la liberté d'information qu'il faut examiner dans le contexte de la transparence de l'État de droit.”<sup>473</sup> Ceux qui exercent le pouvoir public et qui participent à la vie publique doivent accepter que leur sphère privée est limitée au fur et à mesure où celle est en rapport avec leur activité publique.<sup>474</sup> La vraie question constitutionnelle pour la Cour est, comment peut-on définir - avec une due proportion - le cercle des personnes et le domaine des données à soumettre au champ d'application de la loi. Selon la Cour, on ne peut pas faire abstraction des faits historiques, surtout en ce qui concerne l'existence des registres inconstitutionnels. Pour la Cour, le gel des archives n'est pas une solution constitutionnellement satisfaisante: il faut trouver une solution aussi bien en ce qui concerne les „collabos” (qu'on utilise ici dans le sens des informateurs et des agents des services secrets) que les données des victimes.<sup>475</sup>

La Cour a retourné à l'évocation de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière des restrictions nécessaires dans une société démocratique et elle a mis au point que la „sécurité nationale” n'était pas applicable en espèce car la division III/3 a été formellement dissoute en 1990, sans organisme successeur.<sup>476</sup> Reste cependant le conflit entre le droit fondamental à la protection des données personnelles et le droit fondamental à la connaissance des données d'intérêt public. L'on se doit d'interpréter ces deux notions dans le

---

<sup>471</sup> ABH 1994, p. 195

<sup>472</sup> ABH 1994, p. 342-372

<sup>473</sup> ABH 1994, p. 351

<sup>474</sup> ABH 1994, p. 351

<sup>475</sup> ABH 1994, p. 351

<sup>476</sup> ABH 1994, p. 353

cadre de leur interaction.<sup>477</sup> „Le législateur n’a pas de liberté absolue quand il statue sur la destruction ou la continuation de la fermeture ou bien l’ouverture totale de ces archives, devenus inconstitutionnels du point de vue de leur création et de leur fonctionnement. La décision du législateur est entourée donc des conditions et des limites constitutionnels.”<sup>478</sup>

S’agissant d’une décision de caractère politique, on ne peut pas déduire de la Constitution la définition précise des données et du groupe de personnes concernées: on peut en revanche déduire l’exigence que le maintien absolu du secret et l’ouverture totale seraient également des extrémités à rejeter.<sup>479</sup> Après avoir examiné les différentes catégories de ceux que la loi aurait mis sous obligation du contrôle (députés, ministres, secrétaires d’état, juges etc.) la Cour a considéré que quelque fois, le législateur a inclus aussi telles personnes parmi les „contrôlables” alors que ceci s’avérait injustifié. En ce qui concerne les médias, on peut contrôler ceux dont la vocation professionnelle est la formation de l’opinion politique, par contre le contrôle des rédacteurs musicaux ou bien des rédacteurs des ateliers de divertissement ou des professions spécifiques serait injustifié.<sup>480</sup> En tenant compte cependant du principe de la non-discrimination, il serait inconstitutionnel de contrôler uniquement les médias nationaux de service public, et rester à l’écart les rédacteurs politiques des médias régionaux et locaux ou des médias privés.<sup>481</sup> La Cour a critiqué aussi la méthode choisie pour le contrôle des églises où la lustration aurait été effectuée seulement sur demande de la direction des églises mais sans la possibilité pour la personne de prendre la parole. Selon la Cour, traiter une personne uniquement comme objet d’une procédure, irait à l’encontre de la dignité humaine.<sup>482</sup>

La Cour n’a pas trouvé inconstitutionnelle la méthode choisie c’est-à-dire l’établissement d’un tribunal spécial offrant aussi les garanties d’une procédure contradictoire dans le cas où la personne contrôlée a mise en cause la véracité ou l’authenticité des documents attestant sa collaboration. Les documents créés entre 1944-1990 ont été transférés dans une institution (nommée Office de l’Histoire) créée afin de garder les informations, servir le tribunal de lustration et fournir sur demande aux intéressés les informations collectées sur eux durant l’ancien régime par les effectifs de la division III/3. La Cour n’a pas trouvé inconstitutionnelle la sanction non plus. Cette sanction se manifestait cependant dans un choix offert à la personne: ou il quitte sa fonction discrètement (retrait, motif de santé, etc.) ou les constats sont publiés dans le Journal Officiel. (Cependant, la destitution de la fonction n’était pas envisagée.)

Résolution 37/2005.(X.5.) AB<sup>483</sup>: Sur la base de la résolution 60/1994.(XII.24.) AB, le législateur a donc dû en partie modifier la loi, dont l’exécution a été engagée aux années quatre-vingt-dix. On a pu cependant constater que des documents apparaissaient de temps en temps sur telle ou telle personne, surtout dans le cas où elles jouaient un rôle plus important dans la politique, les arts, les médias etc. En plus, les victimes des anciennes activités de surveillance plaignaient que les documents et les photocopies reçus de l’Office de l’Histoire ne fournissent pas d’information sur l’identité personnelle des informateurs: les noms étant

---

<sup>477</sup> ABH 1994, p. 354

<sup>478</sup> ABH 1994, p. 356

<sup>479</sup> ABH 1994, p. 357

<sup>480</sup> ABH 1994, p. 364

<sup>481</sup> ABH 1994, p. 364-365

<sup>482</sup> ABH 1994, p. 365

<sup>483</sup> ABH 2005, p. 413-426

effacés sur les photocopies pour de raison de la protection des données personnelles. (Cette méthode était d'ailleurs conforme aux prescriptions de la loi XXIII de l'an 1994.)

Suite aux critiques venues de certains milieux politiques et d'une partie de l'électorat, le législateur a décidé de modifier le système. La loi III de l'an 2003 a transformé l'Office de l'Histoire à l'Archive Historique des anciens Services de Sûreté d'État et elle l'a habilité à recevoir des chercheurs ayant déclaré leur intention de faire des recherches scientifiques dans les fichiers. L'ancien victime a pu désormais recevoir sur demande aussi les informations nécessaires pour identifier la personne qui l'avait espionné. Les chercheurs ont pu accéder à la majeure partie des informations, sauf ceux qui concernent l'appartenance ethnique ou religieuse ou bien qui auraient référé à l'orientation ou aux usages sexuels.

L'Archive Historique des anciens Services de Sûreté d'État est devenu le dépositaire des fichiers créés entre 1944-1990 non seulement chez la division III/3, mais aussi bien chez les divisions III/1, III/2 – dans le cas où les services contemporaines n'ont pas exprimé leur désir de maintenir le caractère secret de ces fichiers. Même si quiconque a pu désormais faire des recherches dans ces archives, il a pu rendre publique ses résultats seulement dans une forme anonyme. (La publication des données sensibles restait possible, mais seulement avec le consentement des autres personnes concernées. Les acteurs de la vie publique n'ont pas été protégés par le principe de l'anonymat, mais l'Archive Historique des anciens Services de Sûreté d'État a dû solliciter la déclaration de la personne si elle admet sa qualité d'acteur de la vie publique. En cas de contestation, la personne, ayant sollicité l'ouverture de ce fichier a dû engager un procès de droit civil contre l'autre.) On a pu cependant constater la continuation de la parution des informations et des documents (ou des actes ressemblant en général aux documents de la division III/3) venues d'origines douteuses, incontrôlables, et souvent, les références personnelles ont été publiées *ad hominem*, et non pas dans la forme anonyme. Plusieurs procès de droit civil ont été engagés contre les journaux ayant publié ces articles ou rapports de recherche, mais les décisions des tribunaux visant la rectification de l'information publiée ou ordonnant la présentation des excuses, ont été exécutées avec un retard considérable. En même temps, on a reproché aux services de renseignement et de contre-espionnage contemporains, qu'ils avaient gardé chez eux une quantité excessive de documents émanant des anciennes divisions III/1 et III/2. (La raison *ex lege* du maintien de la classification était entre autres la préservation d'un intérêt de politique étrangère majeure, la continuité personnelle des agents sous le nouveau régime, la défense des collaborateurs de l'étranger, etc.)

Le législateur a donc modifié la loi III de l'an 2003 et la partie la plus importante de la modification était la suppression de l'exigence de l'anonymat des données personnelles identifiées, lors de la publication des résultats de recherches et la mise sur l'Internet de la version digitalisée des fichiers. Avant de procéder à la promulgation, le président de la République a demandé cependant à la Cour Constitutionnelle qu'elle fasse le contrôle *a priori* de la modification.

Dans sa résolution 37/2005.(X.5.) AB, la Cour a d'abord récapitulé les grands principes de la résolution 60/1994.(XII.24.) AB pour démontrer que la ligne directrice était que la mise à terme du secret des archives ne devait pas effectuer l'ouverture totale et la garantie de l'accessibilité totale et à tout le monde.<sup>484</sup> Elle a évoqué aussi la pratique européenne générale que l'accessibilité totale n'ouvre que trente ans après la création du document, mais en cas

---

<sup>484</sup> ABH 2005, p. 419

d'une donnée personnelle, celle-ci reste close jusqu'à trente ans suivant la mort de la personne.<sup>485</sup> La Cour a constaté que la législation en vigueur garantie le droit à la personne qu'elle prenne connaissance des informations collectées sur elle (et sur ses antécédents) et l'anonymat ne concerne ni les anciens officiers des services, ni ceux qui peuvent être considérés comme acteurs dans la vie publique. L'intéressé est aussi en droit de connaître l'identité de l'ancien informateur l'ayant espionné. (Il est vrai qu'en vertu de la loi III de l'an 2003 (dans la forme d'origine, précédant la modification) elle n'a pas le droit de rendre public cette information qu'avec le consentement de l'autre.) Tout cela est conforme au principe de l'équilibre entre le droit à l'autodétermination informationnelle et le droit constitutionnel à la connaissance des données d'intérêt public.<sup>486</sup>

Or, la modification semble profondément transformer la structure de la publicité des informations, basée sur une graduation. Selon la modification „quiconque” peut connaître ces données et „quiconque” est en droit de les rendre publique.<sup>487</sup> Ainsi, on ne pourrait plus trouver aucun équilibre entre la liberté d'information et la protection des données personnelles.<sup>488</sup> La Cour a rappelé que ce sont les acteurs de la vie publique dont l'ancienne activité peut être rendue publique selon résolution 60/1994.(XII.24.) AB. Les autres personnes restent cependant sous la protection de l'article 59 de la Constitution, relative à la protection des données personnelles.<sup>489</sup> Or, selon la Cour, „il n'y a pas de but constitutionnel dont la réalisation pourrait justifier et rendre nécessaire la limitation d'un droit fondamental, corollaire de la publicité totale de ces informations, telle qu'elle est envisagée. Les personnes espionnées ont le droit de connaître l'identité de leurs informateurs. Il n'est pas donc nécessaire de rendre public ces informations pour faire valoir le droit à l'autodétermination informationnel (ou pour une compensation informationnelle).<sup>490</sup> La Cour a donc annulé les modifications effectuées à la loi III de l'an 2003.

---

<sup>485</sup> ABH 2005, p. 421

<sup>486</sup> ABH 2005, p. 422

<sup>487</sup> ABH 2005, p. 422

<sup>488</sup> ABH 2005, p. 422

<sup>489</sup> ABH 2005, p. 423

<sup>490</sup> ABH 2005, p. 423



## **Les chemins suivis lors d'une collision d'une norme constitutionnelle et du droit international dans la pratique de la Cour Constitutionnelle<sup>491</sup>**

*„Les cours constitutionnelles peuvent-elles écarter une norme constitutionnelle afin de faire valoir une norme d'un engagement international?”*

### I.

La question posée par les organisateurs du colloque est sans doute iconoclaste pour la grande majorité des juges constitutionnels et surtout pour les cours constitutionnelles, comme institutions. Ainsi la réponse qui peut arriver vite est certainement négative. „Non, c'est impossible”, dit-on car la Constitution est au sommet du pyramide normatif des sources, c'est pourquoi il serait inconcevable d'écarter une norme constitutionnelle, ... Or, si on commence à s'y réfléchir, il devient clair qu'il y a des hypothèses qu'il vaut la peine d'examiner. A la fin du rapport que je présente sur l'approche de la Cour Constitutionnelle hongroise, l'image serait – j'espère - plus nuancée, et même si la réponse reste négative, ce sera un NON plus complexe et „nuancé”.

### II.

Quand on pose donc la question si la Cour Constitutionnelle pourrait accepter qu'elle écarte une norme constitutionnelle pour promouvoir un engagement international, la réponse instinctive est NON. La raison est simple, car la Cour Constitutionnelle est le gardien de la constitution. Le texte de la loi fondamentale est le seul point de référence pour elle, même si la constitution est partout plus qu'un texte: elle est entourée d'une interprétation judiciaire qui l'adapte aux nécessités sociales en tant qu'un „*instrument vivant*”. Notre Cour a reconnu les limites inhérentes de ses compétences déjà pendant les premières années de son activité:

*„La Cour Constitutionnelle ne peut censurer ou annuler aucune des dispositions de la Constitution.”<sup>492</sup>*

Il y a quelques années, ce *dictum* formulé dans des termes non équivoques a été repris dans une décision portant sur le traité d'adhésion de la Hongrie à l'Union européenne où plusieurs requérants ont déposé plaintes contre un article précis de la Constitution. Cet article<sup>493</sup> comportait l'engagement d'organiser un référendum sur l'adhésion à l'Union européenne et la question à poser a été incluse dans le texte constitutionnel. Les requérants ont mis en cause l'abandon de la souveraineté, le retard de la traduction hongroise du traité mais aussi bien la question à poser a été critiquée.

La Cour Constitutionnelle a d'abord répété<sup>494</sup> le *dictum* précité en y ajoutant des précisions portant sur le contenu de ladite modification constitutionnelle.

---

<sup>491</sup> Rapport présenté à la conférence de droit constitutionnel organisée par le Tribunal Constitutionnel d'Andorre, les 16-17 Mai 2008

<sup>492</sup> Décision 23/1994. (IV. 29.) AB, ABH 1994, 375, 376. et décision 293/B/1994. AB, (Az Alkotmánybíróság Határozatai - Recueil des Résolutions de la Cour Constitutionnelle, *infra*: ABH) ABH 1994, p. 862.

<sup>493</sup> La loi LXI de l'an 2002 contenait aussi une clause (notamment le § 10) que cet article (article 79) qui a été ajouté à la fin de la Constitution sera abrogé automatiquement avec la promulgation du traité d'adhésion.

<sup>494</sup> Déc. 14/2003. (IV.9.) AB, ABH 2003 p.905

*„Pour des raisons similaires, la Cour Constitutionnelle ne peut ni contrôler, ni annuler la loi modifiant la Constitution et qui porte sur l'adhésion de la République de Hongrie à l'Union européenne.”<sup>495</sup>*

Si on joue avec l'hypothèse de l'écartement éventuel d'une disposition constitutionnelle, vraisemblablement, la même approche s'appliquerait.

### III.

En même temps, si on ne réclame pas „l'écartement” d'une clause constitutionnelle, mais on réfléchit sur les termes de la solution des différents types de conflits entre la Constitution et un engagement international, on peut découvrir l'échappatoire traditionnelle de l'interprétation de la doctrine Matter (ou selon la terminologie allemande, la *völkerrechtsfreundliche Auslegung*).

La Cour Constitutionnelle hongroise a eu plusieurs fois recours à cette méthode pour servir la cause de la Constitution tout en respectant les engagements internationaux contractés.

Cette approche peut être symbolisée par la résolution que la Cour Constitutionnelle a adoptée dans l'affaire 53/1993. (X.13.) AB où elle a dû rendre une résolution en matière de l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité.

Cette affaire a permis à la Cour d'exprimer d'une manière cohérente ses vues sur les rapports entre le droit interne et le droit international et elle a interprété la disposition pertinente<sup>496</sup> de la Constitution. Ici, la Cour a interprété ces règles dans l'esprit de la version dite "adoption générale" du dualisme. La Cour a évoqué la première partie de l'article 7 (1), qui dispose que «l'ordre juridique de la République de Hongrie accepte les règles universellement reconnues du droit international», et elle a constaté que „ces «règles universellement reconnues» font partie intégrante du droit hongrois, sans besoin de recourir à une transposition ultérieure. La transposition dans la présente forme abstraite – donc sans énumération ou définition desdites règles – a été effectuée par la Constitution même. Ceci dit, les règles universellement reconnues ne font pas partie de la Constitution, mais elles sont des «engagements contractés». Le fait que c'est la Constitution qui contient l'engagement et la transformation ne concerne en rien la hiérarchie entre la Constitution, le droit international et le droit interne. Cette incorporation générale dans le droit interne n'exclut point que certaines «règles universellement reconnues» soient définies (aussi) dans des conventions spécifiques et qu'on procède à leur transformation. La Charte de l'ONU et les Conventions de Genève contiennent donc des règles de cette nature”<sup>497</sup>.

Après cette introduction, la Cour a trouvé le chemin vers l'harmonisation des règles de droit international à l'aide de l'interprétation de la Constitution avec une sympathie pour le droit international.

---

<sup>495</sup> Déc. 14/2003. (IV.9.) AB, ABH 2003 p. 906

<sup>496</sup> „Article 7 - 1. L'ordre juridique de la République de Hongrie accepte les règles universellement reconnues du droit international et garantit l'harmonie entre ses engagements contractés dans le domaine du droit international et le droit interne.”

<sup>497</sup> Rés. 53/1993. (X.13.) AB, ABH 1993 p. 327

„Même si dans la hiérarchie des sources juridiques, les principes généralement reconnus du droit international ne se situent pas au niveau de la Constitution, l’obligation constitutionnelle de garantir leur harmonie avec le droit interne doit être assumée de la manière qu’on interprète la Constitution en tenant compte de ces normes spécifiques du droit international.”<sup>498</sup>

„L’article 7(1) de la Constitution veut dire *inter alia* que la République de Hongrie participe à la communauté des nations suite à une disposition de la Constitution: cette participation est donc un commandement constitutionnel. Il s’en déduit qu’il faut interpréter la Constitution et le droit interne de la manière que les principes généralement reconnus du droit international puissent réellement produire leurs effets.”<sup>499</sup>

#### IV.

Pourtant, il y a aussi bien des limites car la concordance ne peut pas toujours être assurée par une interprétation généreuse.

Comme la Cour l’a relevé dans une affaire portant sur la compatibilité constitutionnelle de l’accord d’association entre la Hongrie et les Communautés européennes où en matière du droit de la concurrence, le traité d’association (1992) a stipulé le suivi automatique de l’acquis communautaire:

„La mise en oeuvre du principe „*favor conventionis*” trouve ses limites là où suite à une interprétation du droit hongrois en conformité avec un traité international c’est déjà la Constitution qui est lésée. Dans le cas où une interprétation adéquate d’une obligation internationale produit la violation (...) de la Constitution, l’harmonie requise par l’article 7(1) de la Constitution n’est pas réalisée.”<sup>500</sup>

Il est à noter que la Cour Constitutionnelle n’a pas mis en cause la logique que lors de l’appréciation du droit de la concurrence communautaire, il faudrait tenir compte de la jurisprudence luxembourgeoise ainsi que des normes adoptées par la Commission, mais la situation constitutionnelle est différente selon le fait que le pays est déjà membre de l’Union européenne ou qu’il ne l’est pas encore. (Et lors du prononcé de cette résolution, la Hongrie était encore dans la salle d’attente....)

La Cour n’a pas accepté qu’on puisse libeller un chèque en blanc pour un système extérieur et surtout sans disposition constitutionnelle contenant un mandat à cette fin.<sup>501</sup>

Que faire dans une telle situation?

Les solutions théoriques possibles ont été esquissées dans la résolution 4/1997. (I.22.) AB. Dans cette affaire la Cour a répondu à une requête individuelle qui a critiqué la loi sur la Cour

---

<sup>498</sup> Rés. 53/1993. (X.13.) AB, ABH 1993, 334

<sup>499</sup> Rés. 53/1993. (X.13.) AB, ABH 1993, 327

<sup>500</sup> Rés. 30/1998. (VI.25.) AB: ABH 1998 p.237

<sup>501</sup> „La disposition selon laquelle les normes de droit public, propres à la Communauté [européenne] doivent produire effet au sein de l’ordre juridique hongrois, dans les rapports juridiques établis entre l’État hongrois et les sujets de droit se trouvant sous sa souveraineté, (...) se heurte aux aliéna 1 et 2 de l’article 2. Il s’agit d’une exigence constitutionnelle, dérivée du principe de la souveraineté du peuple et de l’état de droit démocratique qu’en Hongrie, le pouvoir public ne peut être exercé que sur la base de la légitimation démocratique.” Rés. 30/1998. (VI.25.) AB, ABH 1998 p. 238-239

Constitutionnelle réservant la compétence à mettre en cause la constitutionnalité d'un traité international au chef d'État, au gouvernement ou aux députés, bien qu'elle garantisse, en même temps, le droit à la Cour Constitutionnelle de se saisir *ex officio*.

Après avoir parcouru la logique de ce *locus standi*, la Cour est arrivée à énumérer les conséquences d'une résolution constatant l'inconstitutionnalité d'un traité:

„Suite à la résolution de la Cour Constitutionnelle, le législateur est obligée d'assurer – *si nécessaire aussi bien par une réforme constitutionnelle*<sup>502</sup> – l'harmonie entre les obligations internationales contractées et le droit interne.”<sup>503</sup>

Dans la partie des motifs, la Cour a développé plus en détails les arguments militant en faveur de la solution selon laquelle il faut veiller parallèlement au respect de la Constitution et du principe „*Pacta sunt servanda*”. Ce respect mutuel doit être garantis par des moyens qui ne mènent pas pour autant à la primauté du droit interne sur le droit international.

„Dans le cas où la Cour Constitutionnelle arrive à constater l'inconstitutionnalité d'une des dispositions d'un traité international, elle constate l'inconstitutionnalité de la loi de promulgation. Or, la résolution constatant cette inconstitutionnalité ne produit pas d'effet sur l'obligation internationale de la République de Hongrie. Le législateur doit garantir l'harmonie entre l'obligation internationale et le droit interne: la Cour Constitutionnelle a le pouvoir de suspendre la délibération sur la fixation de la date de l'annulation pour un délai opportun jusqu'à ce que ladite harmonie soit réalisée.”<sup>504</sup>

„La résolution de la Cour Constitutionnelle constatant une inconstitutionnalité ne devrait pas produire d'effet sur les engagements internationaux de la République de Hongrie. Suite à cette résolution de la Cour Constitutionnelle, le législateur doit garantir l'harmonie entre l'obligation internationale et le droit interne: ou bien par le fait que la République de Hongrie dénonce la partie du traité international qui contredit à la Constitution, ou bien par le fait qu'on arrive à modifier le texte du traité ou bien – en cas de besoin – c'est la Constitution qu'on doit modifier. La Cour Constitutionnelle a le pouvoir de suspendre la délibération sur la fixation de la date de l'annulation pour un délai opportun jusqu'à ce que ladite harmonie soit réalisée.”<sup>505</sup>

Finalement, le législateur a profité de la logique de ces *dicta* aussi bien lors de la solution du problème de la constitutionnalité de l'importation de l'acquis communautaire du droit de la concurrence. (cf. la résolution 30/1998. (VI.25.) AB précité.) Qu'on note que la solution de ce problème a été réalisée en deux temps: d'abord, lors de la période de l'association, le législateur hongrois a adopté une loi contenant l'acquis communautaire en matière du droit de la concurrence, mais la solution définitive était un amendement constitutionnel précédant l'adhésion de la Hongrie à l'Union européenne<sup>506</sup>.)

---

<sup>502</sup> C'est l'auteur qui souligne.

<sup>503</sup> Rés. 4/1997. (I.22.) AB, ABH 1997, p. 41

<sup>504</sup> Rés. 4/1997. (I.22.) AB: ABH 1997, p. 41

<sup>505</sup> Rés. 4/1997. (I.22.) AB, ABH 1997, p. 52

<sup>506</sup> Article 2/A de la Constitution: „1. La République de Hongrie, en tant que membre de l'Union européenne peut, en application d'un traité, exercer certaines compétences constitutionnelles en commun avec d'autres États membres dans la mesure nécessaire à l'exercice des droits et des obligations prévus par les traités de fondation de l'Union européenne et des Communautés européennes (ci-après désignées comme l'« Union européenne ») ; ces compétences sont exercées séparément et au moyen des institutions de l'Union européenne”.

On a vu *supra* que la Cour Constitutionnelle peut compter sur l'adoption d'une réforme constitutionnelle pour sortir de l'impasse produite par la conclusion d'un traité inconstitutionnel. Pour autant, la Cour Constitutionnelle hongroise – contrairement à l'exemple polonais en matière du mandat d'arrêt européen<sup>507</sup> - n'est pas encore arrivée à ce qu'elle montre au législateur qu'il est temps d'agir en qualité de pouvoir constituant. La doctrine estime que la Cour Constitutionnelle sort des limites de ses compétences si elle invite le constituant à entrer en action.

Qu'on note quand même qu'il s'agit ici d'une procédure (ou plutôt d'une approche) de deux tacts. D'abord, la Cour Constitutionnelle arrive à constater l'inconstitutionnalité et c'est seulement par la suite que l'Assemblée nationale fait son et agit ou bien comme législateur (et contre-poids de l'exécutif) ou bien en tant que pouvoir constituant.

Ceci veut dire qu'ici non plus, on ne peut parler de l'écartement *stricto sensu* d'une disposition constitutionnelle, car c'est bel et bien cette disposition qui a servi de base pour le constat sur l'inconstitutionnalité.

V.

Il est à souligner que la Cour Constitutionnelle refuse non seulement la conclusion des traités internationaux contraires aux dispositions constitutionnelles, mais elle a aussi rejeté le concept qu'on puisse apporter des « ajouts » à la Constitution par la conclusion de certains traités: „La Cour Constitutionnelle tient à souligner (...) que l'Assemblée nationale ne peut enfreindre l'article 2. § (1-2)<sup>508</sup> de la Constitution, ni par l'adoption, ni par la promulgation des traités internationaux.”<sup>509</sup>

Elle y a ajouté:

„L'Assemblée Nationale n'est pas autorisée à effectuer une réforme constitutionnelle déguisée par la simple ratification ou promulgation d'un traité international.”<sup>510</sup>

VI.

Quelles pourraient être les indices jurisprudentielles montrant quand même une certaine ouverture éventuelle à la question de notre conférence ?

Il est à noter tout d'abord que l'approche « adoptionniste » de la Constitution hongroise offre une certaine marge de manoeuvre, soulignée par la Cour: "Les engagements des traités internationaux – qui n'appartiennent pas au cercle des règles de *jus cogens* international, ne peuvent pas produire d'effet en ce qui concerne leur contenu qui soit contraire à la Constitution.”<sup>511</sup>

---

<sup>507</sup> Jugement No P 1/05 du 27 avril 2005 de la Cour Constitutionnelle de la République de Pologne.

<sup>508</sup> Article 2.:1. La République de Hongrie est un État de droit souverain et démocratique

2. En République de Hongrie tout le pouvoir appartient au peuple, qui exerce la souveraineté nationale directement ou par ses représentants élus.”

<sup>509</sup> Rés. 30/1998. (VI.25.) AB: ABH 1998, p. 234

<sup>510</sup> Rés. 30/1998. (VI.25.) AB: ABH 1998 p. 234

<sup>511</sup> Rés. 30/1998. (VI.25.) AB: ABH 1998 p. 237

*A contrario*, le *jus cogens* peut se prévaloir sur une disposition constitutionnelle, même s'il est très difficile d'imaginer un conflit de ce genre, sauf des hypothèses d'école.

L'autre possibilité théorique est que la Cour Constitutionnelle profite de l'existence des dispositions constitutionnelles pour faire valoir un engagement international. *Prima facie*, les dispositions sur le statut du droit international<sup>512</sup> et l'Union européenne<sup>513</sup> semblent être les plus prometteuses à cet égard. En même temps, certains autres articles<sup>514</sup> offrent aussi d'appuis, mais la Cour Constitutionnelle n'en a pas encore profité. Là, où les clauses constitutionnelles<sup>515</sup> sont quasi équivalente aux dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme ou du Pacte international relatif aux droits civiques et politiques, il est un impératif logique et opportun, de les interpréter tout en tenant compte de la jurisprudence strasbourgeoise. Il est à noter cependant que le suivi de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme n'apparaît pas toujours avec les références directes aux arrêts de la CEDH.

## VII.

Mais *quid* du législateur quand il arrive de son propre gré à sentir la nécessité d'une réforme constitutionnelle? Une telle décision s'impose à la Cour Constitutionnelle. La situation est quand même plus délicate quand le constituant intervient en plein milieu de l'examen d'une affaire concrète comme ceci s'est passé avec le mandat d'arrêt européen qui a été déféré devant la Cour Constitutionnelle.<sup>516</sup>

L'accord a été déféré à la Cour par le président de la république qui fut jadis le président de la Cour constitutionnelle. Il a sollicité l'examen constitutionnel *a priori* par rapport au texte de la loi que le parlement avait adoptée avec la double finalité: *i.* d'habiliter le président de la république à ce qu'il effectue la ratification et *ii.* de promulguer l'accord donc pour réaliser la transformation nécessaire dans un pays d'inspiration dualiste.

Contrairement au motif principal du contrôle de la constitutionnalité exercé dans d'autres pays à savoir l'extradition éventuelle des citoyens (ou plus exactement et selon le langage de l'accord, leur „remise”<sup>517</sup>), le souci du chef d'État hongrois se résidait dans la compatibilité de l'accord avec le *principe nullum crimen sine lege* dont la formulation dans l'article 57(4) de la constitution hongroise est la suivante: „Nul ne peut être déclaré coupable ni puni pour des

---

<sup>512</sup> Article 7 de la Constitution: „(1.) L'ordre juridique de la République de Hongrie accepte les règles universellement reconnues du droit international et garantit l'harmonie entre ses engagements contractés dans le domaine du droit international et le droit interne.

<sup>513</sup> Article 2/ A de la Constitution: „(1). La République de Hongrie, en tant que membre de l'Union européenne peut, en application d'un traité, exercer certaines compétences constitutionnelles en commun avec d'autres États membres dans la mesure nécessaire à l'exercice des droits et des obligations prévus par les traités de fondation de l'Union européenne et des Communautés européennes (ci-après désignées comme l'« Union européenne ») ; ces compétences sont exercées séparément et au moyen des institutions de l'Union européenne.

<sup>514</sup> Article 6 de la Constitution „4. La République de Hongrie prend une part active à l'établissement de l'unité européenne pour parvenir à la liberté, au bien-être et à la sécurité des peuples européens.”

Article 8 de la Constitution „(1.) La République de Hongrie reconnaît les droits fondamentaux, inviolables et inaliénables de l'homme; leur respect et leur protection sont une obligation primordiale de l'État.”

<sup>515</sup> Le Chapitre XII de la Constitution, intitulé „Les droits et obligations fondamentaux” contient des formules qui sont très proches de la Convention européenne des droits de l'homme.

<sup>516</sup> Kovács, Péter: A la recherche du bon chemin... - ou l'affaire du mandat d'arrêt européen devant la Cour constitutionnelle hongroise in: Mouton, Jean-Denis (ed): La France, l'Europe et le Monde (*Mélanges en l'honneur de Jean Charpentier*) –. Presses Universitaires de Nancy 2008 (sous parution)

<sup>517</sup> „Surrender” en anglais.

actions qui ne constituaient pas un acte délictueux selon le droit hongrois au moment où elles ont été commises.”

La Cour Constitutionnelle a entamé les délibérations sur la constitutionnalité de la loi de promulgation de l'accord, adoptée donc par le parlement mais non encore promulguée par le chef d'État. Entre octobre et décembre, la Cour a consacré plusieurs séances à l'examen de l'affaire, mais entretemps, les circonstances constitutionnelles ont changé.

Le 17 décembre 2007, à la dernière journée de sa session extraordinaire d'hiver, l'Assemblée nationale a voté la ratification du traité de Lisbonne (le traité de réforme de l'Union européenne, substituant le traité constitutionnel avorté à l'issue des plébiscites hollandais et français) et en tant que pouvoir constituant, elle a adopté la modification de la Constitution. Cependant, cette modification entrera en vigueur d'une manière retardée, liée à l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne. Le président de la République a promulgué aussi bien le traité de Lisbonne<sup>518</sup> et la modification de la Constitution.<sup>519</sup>

Cette modification – qui entrera en vigueur seulement quand le traité de Lisbonne entre en vigueur – est en effet un amendement du texte en vigueur et se lit comme suit:

„Nul ne peut être déclaré coupable ni puni pour des actions qui ne constituaient pas un acte délictueux selon le droit hongrois – *ou, afin de faire valoir le principe de la reconnaissance mutuelle des résolutions émanant des actes juridiques de l'Union Européenne, mais ne limitant nullement le contenu essentiel des droits fondamentaux, selon le droit d'un autre État partenaire à la création d'une espace fondée sur la justice, la sécurité et la liberté-* au moment où elles ont été commises.”<sup>520</sup>

La Cour Constitutionnelle a dû donc achever l'examen de la requête présidentielle entre ces nouvelles circonstances.

La Cour a constaté l'inconstitutionnalité de la loi de promulgation tout en veillant au fait que ce constat ne concerne ni l'accord de l'Union européenne avec la Norvège et l'Islande, ni la décision-cadre 2002/584/JAI. La Cour a répété plusieurs fois dans sa résolution que l'inconstitutionnalité concernait „la loi et seulement la loi.”<sup>521</sup>

(*Nota bene*: Pour éviter la répétition superflue dans cet ouvrage, on a pris la décision de supprimer certaines parties du rapport présenté au colloque organisé à Andorre. Le lecteur peut retrouver la présentation détaillée de cette affaire au chapitre intitulé „A la recherche du bon chemin... - ou l'affaire du mandat d'arrêt européen devant la Cour constitutionnelle hongroise”.)

La Cour constitutionnelle a constaté l'inconstitutionnalité de la loi de promulgation de l'accord<sup>522</sup>, mais elle a souligné que ceci ne veut pas dire un avis négatif sur le contenu de l'accord. Il s'agit seulement d'un obstacle constitutionnel devant l'incorporation.<sup>523</sup>

<sup>518</sup> loi CLXVIII de l'an 2007 sur la promulgation du traité de Lisbonne

<sup>519</sup> loi CLXVII de l'an 2007 modifiant l'article 57(4) de la Constitution

<sup>520</sup> C'est l'auteur qui souligne.

<sup>521</sup> Magyar Közlöny (Journal Officiel) 2008/40, p.1960 Cette formule („la loi et seulement la loi”) est répétée deux fois sur cette page.

<sup>522</sup> La Cour a souligné le fait que l'absence de norme correspondante dans le code pénal au délit du *trafic illicite de substances hormonales et autres facteurs de croissance* est un obstacle à la promulgation. En plus, la Cour a relevé que le texte hongrois de la loi de promulgation (qui était cependant identique au texte de la version

L'amendement constitutionnel n'étant pas en vigueur, la Cour ne pouvait pas l'utiliser pour résoudre ce conflit.<sup>524</sup>

La Cour a admis cependant qu'après l'entrée en vigueur de cet amendement constitutionnel, les différences mineures éventuelles entre le droit hongrois et les droits islandais et norvégien pourraient être résolues automatiquement due à l'habilitation donnée par la Constitution.<sup>525</sup> La Cour a rappelé aussi que l'Assemblée nationale serait en droit d'accélérer le processus de la mise en vigueur de l'amendement ou de trouver un autre moyen pour éliminer l'inconstitutionnalité qui a été constatée.<sup>526</sup> Mais jusqu'à l'entrée en vigueur de l'amendement constitutionnel – ou à l'extinction de la situation inconstitutionnelle par d'autre moyen – le président de la république doit refuser la signature de la loi de promulgation de l'accord.<sup>527</sup>

## VIII.

En guise de conclusion on peut donc arriver à constater que la Cour Constitutionnelle de la République de Hongrie n'a pas encore rencontré directement le problème de l'écartement d'une disposition constitutionnelle afin de faire valoir un engagement international. Même si à première vue, la réponse logique de la Cour Constitutionnelle est un „non” catégorique, on peut trouver des indices jurisprudentielles qui laissent supposer le réveil de la Belle au Bois dormant, c'est à dire une approche pragmatique qui inclut sous certaines conditions sur une prise en compte accrue d'un engagement international. Mais l'état actuel de la jurisprudence ne fournit pas encore de preuve suffisante pour dire que la Cour pourrait (ou *a fortiori* devrait) écarter une disposition constitutionnelle pour promouvoir un engagement international.

Par contre, une interprétation synchronisante semble être un moyen approprié pour la Cour pour résoudre le problème sans violer la primauté<sup>528</sup> de la Constitution.

---

hongroise du Journal Officiel de l'Union Européenne) a utilisé des formules et des structures dont le contenu n'était pas totalement identique à la version anglaise, française, allemande, italienne etc. du Journal Officiel. La Cour a constaté qu'il existait un troisième point problématique dans le texte hongrois de l'accord à cause d'une certaine ambiguïté perçue autour d'une des formes de la „complicité” où le terme technique utilisé n'a pas eu d'équivalent dans le code pénal hongrois Or, une telle différence entre un engagement international et le code pénal se heurte aux principes constitutionnels de la légalité du droit pénal.

Magyar Közlöny (Journal Officiel) 2008/40, p.1960, 1961, 1962, 1963

<sup>523</sup> Magyar Közlöny (Journal Officiel) 2008/40, p.1963

<sup>524</sup> Magyar Közlöny (Journal Officiel) 2008/40, p.1963

<sup>525</sup> Magyar Közlöny (Journal Officiel) 2008/40, p.1962

<sup>526</sup> Magyar Közlöny (Journal Officiel) 2008/40, p.1963

<sup>527</sup> Magyar Közlöny (Journal Officiel) 2008/40, p.1963

<sup>528</sup> On entend ici la primauté non pas dans le sens que l'école „moniste” lui attribue et sûrement pas dans le sens de la primauté du droit national sur le droit international.



## La position du droit communautaire dans la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle<sup>529</sup>

Comme tous les autres nouveaux pays membres des Communautés européennes, la Hongrie a dû aussi définir la position du droit européen (droit communautaire) dans le système juridique hongrois<sup>530</sup>. Dans cet exercice, aussi bien le législateur que la Cour Constitutionnelle a eu ses propres responsabilités pour arriver à un résultat constitutionnellement correct et en même temps conforme à la logique inhérente de la coopération au sein de l'Union européenne.

Le chemin parcouru a été long et non pas dépourvu de certaines contradictions.

La difficulté de départ était que lors de la grande réforme constitutionnelle liée au changement de régime qui a eu lieu en 1989/1990, les constituants n'ont pas encore trouvé nécessaire d'inclure une clause européenne dans la Constitution. On y a introduit cependant une clause sur le rapport du droit international et le droit hongrois.

„Article 7 - 1. L'ordre juridique de la République de Hongrie accepte les règles universellement reconnues du droit international et garantit l'harmonie entre ses engagements contractés dans le domaine du droit international et le droit interne.”

Créé en 1989, la Cour Constitutionnelle est dotée de certaines compétences<sup>531</sup> liée à la compatibilité du droit national avec les engagements internationaux et ainsi il relève de la compétence de la Cour constitutionnelle: l'examen *a priori* de l'inconstitutionnalité des dispositions des traités internationaux (qui peut avoir lieu avant l'engagement international définitif) ainsi que l'examen de l'incompatibilité des textes et autres moyens juridiques de l'administration d'État avec les traités internationaux.

Au cours de la préparation à l'entrée à l'Union européenne, l'Assemblée nationale a complété la Constitution avec une clause européenne dont la formulation est assez proche de celle

---

<sup>529</sup> Contribution préparée à la VIIIe Conférence du droit constitutionnel européen, organisée les 23-24 juin 2006 à Regensburg: (VIIIth. International Congress on European Constitutional Law – 1. Supranational Integration and national identity 2. Constitutional perspectives of pillar III of the European Union. )

<sup>530</sup> Pour une analyse détaillée de ce chemin ainsi que l'explication des contradictions, cf. l'article d'Ernö Várnay et d'Allan F. Tatham: A new step on the long way: how to find the proper place of community law in the Hungarian legal order? Miskolc Journal of International Law vol. 3(2006) n°4, <http://www.mjil.hu>

<sup>531</sup> Compétence de la Cour constitutionnelle

Art. 1 Relèvent de la compétence de la Cour constitutionnelle:

- a) l'examen *a priori* de l'inconstitutionnalité des lois adoptées mais encore non promulguées, du règlement de procédure de l'Assemblée nationale et des dispositions des traités internationaux;
- b) l'examen *a posteriori* de l'inconstitutionnalité des textes et des autres moyens juridiques de l'administration d'État;
- c) l'examen de l'incompatibilité des textes et autres moyens juridiques de l'administration d'État avec les traités internationaux;
- d) l'appréciation de l'exception d'inconstitutionnalité introduite à la suite d'un préjudice porté aux droits garantis par la Constitution;
- e) de mettre fin à l'inconstitutionnalité en manquement;
- f) de mettre fin aux conflits de compétences intervenant entre les différents organes d'État, les collectivités locales et les organes d'État ou entre les différentes collectivités locales;
- g) d'interpréter les dispositions de la Constitution;
- h) de connaître de toutes affaires soumises à sa compétence par la loi.

contenue dans la Constitution française<sup>532</sup>. Le nouvel article 2/A<sup>533</sup> se lit ainsi (dans la traduction de l’auteur de ses lignes, faute de traduction officielle existante<sup>534</sup>):

„Article 2/A. (1) Aux fins de sa participation en tant qu’État-membre au sein de l’Union européenne et en vertu d’un traité international, la République de Hongrie peut exercer certaines de ses compétences découlant de la Constitution, en commun avec les autres États-membres, jusqu’aux mesures nécessaires à la jouissance des droits et à l’exécution des obligations stipulés par les traités fondateurs respectivement de l’Union européenne et des Communautés européennes – *infra*: l’Union européenne – l’exercice de la compétence peut être réalisé seul ou bien par les institutions de l’Union européenne.”

Le législateur n’a pas complété pour autant la loi sur la Cour Constitutionnelle et le texte reste donc dépourvu d’indication concrète sur l’existence (ou non-existence) d’une compétence de la Cour en cas de contradiction entre la Constitution et le droit communautaire ainsi qu’un conflit entre les obligations communautaires et le droit interne, infraconstitutionnel.

Il est à noter d’ailleurs que la doctrine a soulevé en même temps une certaine ambiguïté dans le nouvel article constitutionnel ou au moins une certaine lacune: tandis que la question du transfert de la souveraineté est correctement résolue dans cette formule, la position hiérarchique du droit communautaire dans le système juridique hongrois n’est pas clarifiée. Cette position devrait être infraconstitutionnelle, mais hiérarchiquement supérieur (ou au moins prioritaire) au droit national, en tenant compte des caractéristiques spécifiques des différents types de normes juridiques communautaires et les conséquences de la primauté et de l’applicabilité directe du droit communautaire etc.

La doctrine a mis au point une certaine ambiguïté aussi dans la jurisprudence constitutionnelle liée au problème du droit communautaire: dans certaines résolutions, la Cour Constitutionnelle a traité le droit communautaire „comme un droit étranger”<sup>535</sup> – bien entendu avant l’adhésion à l’Union européenne- , d’autres décisions on fait un amalgame entre droit communautaire et droit international et elles ont fait valoir l’article 7(1) de la Constitution.<sup>536</sup> Le plus souvent, la Cour Constitutionnelle a essayé d’éviter de se prononcer sur la nature de droit communautaire.<sup>537</sup>

---

<sup>532</sup> l’article 88-1 de la Constitution française: «La République participe aux Communautés européennes et à l’Union européenne, constituées d’États qui ont choisi librement, en vertu des traités qui les ont instituées, d’exercer en commun certaines de leurs compétences».

<sup>533</sup> 2/A. § (1) « A Magyar Köztársaság az Európai Unióban tagállamként való részvétele érdekében nemzetközi szerződés alapján - az Európai Uniót, illetőleg az Európai Közösségeket (a továbbiakban: Európai Unió) alapító szerződésekből fakadó jogok gyakorlásához és kötelezettségek teljesítéséhez szükséges mértékig - egyes, Alkotmányból eredő hatásköreit a többi tagállammal közösen gyakorolhatja; e hatáskörgyakorlás megvalósulhat önállóan, az Európai Unió intézményei útján is. »

<sup>534</sup> 2/A (1) « By virtue of treaty, the Republic of Hungary, in its capacity as a Member State of the European Union, may exercise certain constitutional powers jointly with other Member States to the extent necessary in connection with the rights and obligations conferred by the treaties on the foundation of the European Union and the European Communities (hereinafter referred to as ‘European Union’); these powers may be exercised independently and by way of the institutions of the European Union. »

<sup>535</sup> res. 30/1998 (VI.25) – in : Az Alkotmánybíróság Határozatai („Résolutions de la Cour Constitutionnelle” - *infra*: ABH) ABH 1998 p. 232

<sup>536</sup> D’une manière en lui même logique, la res. 72/2002 (XII.19) a considéré l’accord d’association entre la Hongrie et les Communautés européennes (1991) comme un traité de droit international, ABH 2002, 438. Or, la résolution 17/2004 (V.25.), d’une manière surprenante, l’accord d’adhésion de la Hongrie a été apprécié aussi comme traité international ordinaire: il est vrai que la problématique de l’affaire (Ila conformité

C'est dans ce contexte que la Cour Constitutionnelle a rencontré de nouveau le droit communautaire.<sup>538</sup>

L'affaire a été liée aux paris (gambling) sur l'Internet qui n'était permis qu'aux sociétés installées en Hongrie et dotées d'une concession de la part de l'autorité nationale compétente. Une interdiction absolue s'impose en Hongrie dans ce domaine aux sociétés ayant leur siège dans un autre pays. Selon le § 7 de l'article 2 de la loi XXXIV/1991 sur les paris „il est interdit d'effectuer quelque activité de vente, d'organisation, de médiation visant la participation dans un jeu de paris organisé à l'étranger ainsi que activité de publicité ou de propagande liée à un jeu de paris étranger.” Pour la violation de l'interdiction de publicité, le commandeur, le fournisseur ainsi que celui qui issue la publicité, sont aussi responsables.

Il est vrai d'ailleurs que la Hongrie n'est point seule parmi les autres pays membres de l'Union européenne avec la fermeture de son marché de loterie électronique. Les États ont la tentation de maintenir au maximum possible leur monopole d'une part à cause des intérêts financiers évidents, mais aussi bien à cause des soucis pour veiller à la protection des intérêts légitimes de ceux qui parient ainsi que pour préserver ce marché très délicat devant l'influence de la criminalité organisée. Une autre raison souvent évoquée est celle de veiller à ce que les enfants et les adolescents soient mis à l'écart des jeux qui pourraient être nocifs à leur évolution psychique et mentale. Les États considèrent qu'ils ne peuvent pas faire valoir le contrôle nécessaire qu'à l'intérieur du pays et jusqu'à ce qu'il n'y pas de réglementation uniforme ou commune, on ne peut pas abolir les barrières.

Tout cela se passe dans une période où les institutions communautaires n'ont pas pu procéder à l'adoption définitive de la directive sur les services et quand les grandes compagnies de loteries ont effectué un lobbying considérable pour atteindre l'ouverture européenne de ce grand marché dans le cas où une Gambling Directive garantirait non seulement l'accès mais aussi les modalités précises de la présence.

Ces dernières années, la Cour de Justice des Communautés européennes a interprété plusieurs fois la question des restrictions nationales aux paris électroniques (dits aussi paris en lignes) et dans le fameux arrêt préjudiciel rendu dans *l'affaire Gambelli*,<sup>539</sup> la CJCE, statuant sur la question à elle soumise par le Tribunale di Ascoli Piceno par ordonnance du 30 mars 2001, a dit pour droit qu'une „réglementation nationale qui interdit - sous peine de sanctions pénales - l'exercice d'activités de collecte, d'acceptation, d'enregistrement et de transmission de propositions de paris, notamment sur les événements sportifs, en l'absence de concession ou

---

constitutionnelle d'une loi sur le stockage des produits de sucre conformément à certains règlements communautaires) visait les dernières jours précédant l'entrée en vigueur du traité d'adhésion quand *pro forma* cet instrument aurait pu être qualifié encore comme texte de droit international.

<sup>537</sup> Dans la résolution 17/2004 (V.25.), après avoir présenté longuement le contenu de l'accord d'adhésion et de certains règlements adoptés en matière des réserves de sucres, la Cour Constitutionnelle est arrivée à la conclusion, que dans l'affaire la question n'est pas la compatibilité du droit communautaire à la Constitution, mais la compatibilité des normes juridiques hongroises à la Constitution. Ici, la Cour a relevé que les normes juridiques en cause contiennent des éléments qui n'ont pas d'habilitation communautaire. ABH 2004, p.297

<sup>538</sup> Résolution 1053/E/2005, rendue le 16 juin 2006

<sup>539</sup> Arrêt préjudiciel rendu le 6 novembre 2003, dans l'affaire C-243/01.

Pour un commentaire succinct cf. les commentaires de Thibault Verbiest: Jeux et paris en ligne: l'arrêt Gambelli est-il pertinent pour la France?, JusData Septembre 2006, JusData - Eine / une (K/C)opération: IFRI - ÉRID.

Yannick-Eléonore Scaramozzino: L'affaire Gambelli - Position de la Cour de Justice des Communautés sur les paris sportifs (Toute l'actualité juridique - Publié sur le site scaraye.com le 21/04/2006) www.scaraye.com/article.php?rub=1&sr=2&a=335 - 17k

d'autorisation délivrée par l'État membre concerné, constitue une restriction à la liberté d'établissement et à la libre prestation des services prévues respectivement aux articles 43 CE et 49 CE. Il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier si une telle réglementation, au regard de ses modalités concrètes d'application, répond véritablement aux objectifs susceptibles de la justifier et si les restrictions qu'elle impose n'apparaissent pas disproportionnées au regard de ces objectifs."

Le requérant – qui n'était d'autre que la puissante entreprise britannique Sportingbet Ltd<sup>540</sup> - a soumis que la législation hongroise allait à l'encontre des obligations communautaires et en particulier des principes de la libre prestation des services tels qu'ils sont consacrés par l'article 49 et les articles connexes. Il a relevé également que la législation hongroise va à l'encontre de l'interprétation rendue par la Cour de Justice des Communautés européennes. Il a mis au point que l'état actuel des choses est l'équivalent d'une carence constitutionnelle de la part de l'Assemblée Nationale.

La Cour Constitutionnelle a rejeté la requête avec une argumentation qui a été basée essentiellement sur le fait que la carence constitutionnelle présuppose l'existence d'une obligation concrète ce qui n'est pas le cas dans l'affaire d'espèce. En plus, le requérant n'a pas précisé non plus quel pourrait être l'article de la Constitution dont la violation aurait pu être constatée à cause de la carence prétendue. Selon la Cour, on ne peut interpréter l'article 2/A comme s'il contiendrait une obligation concrète de légiférer. La requête est donc dépourvue de fondement.

La Cour Constitutionnelle a cependant précisé que „la clause d'adhésion contenue dans l'article 2/A précité définit les conditions et les cadres de la participation de la République de Hongrie ainsi que la position du droit communautaire dans le système des sources de droit hongrois.” En plus, la Cour a fait un pas important quand elle a précisé que „malgré leur origine de nature conventionnelle, les traités fondateurs de l'Union européenne (ou les traités qui les modifient) devront être considérés non pas en tant que traité international”.

Certes, la résolution de la Cour Constitutionnelle n'a pas éclairci tous les points intéressants de l'affaire. Le message devrait être claire: dans le cas de la violation alléguée d'une obligation communautaire, il n'appartient pas à la Cour Constitutionnelle de prendre position. En revanche, c'est bel et bien la Cour de Justice des Communautés européennes qui est en droit de trancher *in merito* l'affaire, soit directement (si les conditions inhérentes de la saisine sont réunies), soit indirectement par le biais des renvois préjudiciels formulés par la juridiction ordinaire. Un tel recours devrait aller de soi surtout dans une affaire où la discordance entre le droit national et le droit communautaire semble être *prima facie* manifeste.

Il est à noter que l'opinion parallèle jointe à la résolution propose l'adaptation des techniques élaborées par le Bundesverfassungsgericht allemand<sup>541</sup> et le Conseil Constitutionnel français<sup>542</sup> et elle ajoute que c'est uniquement dans le cas d'une menace directe dirigée contre un droit protégé dans la Constitution que la Cour Constitutionnelle

---

<sup>540</sup> Depuis des années, la Cour Constitutionnelle utilise la technique de l'anonymisation des requérants dans les résolutions. Ici, l'auteur relève l'identité du requérant vu le fait que celui-ci a plusieurs fois indiqué dans la presse hongroise et internationale qu'il avait déposé une requête, en informant le public sur tous les détails de son argumentation. Le Sportingbet Ltd est une des sociétés les plus grandes présentes sur le marché des paris dont le bénéfice trimestriel dépasse dans l'ampleur le bénéfice annuel de la Société nationale des paris (S.A.), ayant le monopole des jeux en Hongrie.

<sup>541</sup> cf. l'affaire BVerfG, 2 BvR 2236/04 vom 18.7.2005, Absatz-Nr. (1-201)

<sup>542</sup> cf. la Décision n° 2004-496 DC du 10 juin 2004

pourrait prendre position sur la constitutionnalité d'une obligation découlant du droit originaire ou du droit dérivé.

La Cour Constitutionnelle a dit donc pour droit que le droit communautaire devrait être traité comme un droit *sui generis* et non pas comme droit international: elle a clos donc le débat connu et résolu dans le même sens par les autres pays membres de l'Union européenne.

## **Vol (communautaire) au-dessus d'un nid de coucou (ou le calcul du temps de travail des médecins et la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle)<sup>543</sup>**

Le 12 décembre 2006, la Cour Constitutionnelle a rendu sa résolution 72/2006(XII.15.) AB en matière de nombreuses requêtes dont chacune avait mis en cause la constitutionnalité de la législation hongroise relative au calcul du temps effectué par les médecins et les infirmières aux hopitaux<sup>544</sup>.

En ce qui concerne le système appliqué en Hongrie, celui-ci a été relativement similaire à celui qui s'appliquait en France<sup>545</sup> : le temps de surveillance effectuée au sein de l'hôpital après le travail normal du médecin est multiplié par des quotiens différents<sup>546</sup> selon les tranches d'heure et la difficulté médicale concrète de la nuit. L'hôpital peut imposer jusqu'à six surveillances au médecin par mois: en général, trois ou quatre peuvent être considérées comme habituelles dont au moins une longue c'est à dire pour le week-end.

Du point de vue des normes précises, il s'agissait de certains articles du Code de travail<sup>547</sup>, de la loi sur le statut des employés publics<sup>548</sup> et d'un règlement<sup>549</sup> du gouvernement relatif à la mise en oeuvre des stipulations de ladite loi au sein des services de santé. La résolution<sup>550</sup> de la Cour – dont le rapporteur était le juge *László Kiss* – a rejeté les requêtes quant à la conformité à la Constitution des différentes articles du Code et de la loi, par contre elle a annulé plusieurs articles du règlement. En ce qui concerne les motifs du rejet, ceux-ci ont été basés essentiellement à l'absence de liens juridiques appréciables avec les articles<sup>551</sup> assez

---

<sup>543</sup> Paru dans la Revue française de Droit constitutionnel, vol 71, 2007 p. 667-671

<sup>544</sup> cf. aussi l'analyse d'Anikó Raisz: The Hungarian Constitutional Court challenged by direct applicability of a directive – Miskolc Journal of International Law vol 4 (2007) n°1 <http://www.mjil.hu>

<sup>545</sup> Lequel a été mis en cause dans l'affaire Abdelkader Dellas (Arrêt de la Cour du 1er décembre 2005 dans l'affaire C-14/04 (demande de décision préjudicielle du Conseil d'État dans l'affaire Abdelkader Dellas c. Premier Ministre.)

<sup>546</sup> Entre 55 et 130 % sous condition que le contrat collectif de l'hôpital ne garantit pas de somme supérieure.

<sup>547</sup> la loi XXII de l'an 1992

<sup>548</sup> la loi XXXIII de l'an 1992

<sup>549</sup> le règlement gouvernemental 233/2000. (XII. 23.)

<sup>550</sup> Publié dans: Magyar Közlöny [Journal Officiel] 2006/155 pp.12349-12373

<sup>551</sup> „Article 35 (1). Le Gouvernement

(...)

b) assure l'exécution des lois;”

„Article 35 (2) 2. Dans l'accomplissement de ses missions, le Gouvernement prend des décrets et des résolutions. Ceux-ci sont signés par le Premier ministre. Les décrets et les résolutions du Gouvernement ne peuvent être contraires aux lois. Les décrets du Gouvernement doivent être promulgués par leur publication au Journal officiel.”

„Article 54 (1). Dans la République de Hongrie toute personne a le droit inhérent à la vie et à la dignité humaine ; personne ne peut en être privé arbitrairement.”

„Article 70/A (1). La République de Hongrie assure à toute personne séjournant sur son territoire les droits de l'homme et les droits civiques, sans discrimination aucune fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'opinion politique ou autre, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.

(2). La loi punit sévèrement toute discrimination des personnes visée à l'alinéa 1 qui leur est préjudiciable.

(3). La République de Hongrie favorise la réalisation de l'égalité en droit par des mesures visant aussi la suppression de l'inégalité des chances.”

„Article 70/B (1). Dans la République de Hongrie, toute personne a le droit au travail, au libre choix du travail et de la profession.

(2). Toute personne, sans discrimination aucune, a droit à une rémunération égale à travail égal.

maigres de la Constitution. L'annulation des articles du règlement s'est basée en revanche sur le fait que ici, la limitation d'une clause constitutionnelle se faisait au niveau inférieur d'une loi donc forcément inconstitutionnelle<sup>552</sup> dans le système juridique hongrois.

Ce qui était cependant le plus intéressant c'était la référence dans certaines requêtes aux normes pertinentes du droit communautaire et en particulier à celles dans l'interprétation de la Cour de Justice des Communautés Européennes: les requêtes faisaient notamment référence à la directive 93/104/CE et en particulier dans l'interprétation que la CJCE lui avait donnée dans la fameuse affaire Jaeger<sup>553</sup>.

Certaines des requêtes ont été déposées avant l'adhésion hongroise à l'Union européenne – donc encore pendant la période du statut associé de la Hongrie - quand la Constitution ne contenait pas encore d'article précis sur le droit communautaire. Ceci – numéroté en tant qu'article 2/A<sup>554</sup> - n'y a été ajouté<sup>555</sup> qu'en 2002. Ainsi, ces requêtes ont fondé leur argumentation sur le conflit des règles hongroises pertinentes avec le droit international<sup>556</sup>. En plus, la Cour Constitutionnelle a attendu plusieurs ans avant de prononcer enfin – dans l'affaire Sportingbet ou paris sur l'Internet<sup>557</sup> - la seule acceptable formule, disant que le droit communautaire ne s'apprécie pas selon les critères du droit international, mais comme un *corpus juris sui generis*<sup>558</sup>. Il est à noter cependant que le législateur a omis la modification de la loi sur la Cour Constitutionnelle<sup>559</sup> lors de l'adhésion et ainsi dans son statut, rien n'indique

---

(3) Tout travailleur a droit à une rémunération conforme à la quantité et à la qualité du travail accompli.

(4) Toute personne a droit au repos, au loisir et à un congé payé régulier.”

„Article 70/D (1) Ceux qui vivent sur le territoire de la République de Hongrie ont droit à la santé physique et psychique du plus haut niveau possible.”

Article 70e - 1. Les citoyens de la République de Hongrie ont droit à la sécurité sociale ; en cas de vieillesse, maladie, invalidité, veuvage, s'ils deviennent orphelins ou s'ils sont frappés par le chômage sans qu'ils soient en faute, ils ont droit à la prestation nécessaire à leur subsistance.”

<sup>552</sup> Article 2 - 1. La République de Hongrie est un État de droit indépendant et démocratique .”

„Article 8 - 1. La République de Hongrie reconnaît les droits fondamentaux, inviolables et inaliénables de l'homme; leur respect et leur protection sont une obligation primordiale de l'État.

2. Dans la République de Hongrie, les règles relatives aux droits et obligations fondamentaux sont fixées par la loi, qui néanmoins ne peut limiter le contenu substantiel d'un droit fondamental.”

<sup>553</sup> Arrêt de la Cour du 9 septembre 2003 dans l'affaire C-151/02 (demande de décision préjudicielle du Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein): Landeshauptstadt Kiel contre Norbert Jaeger

<sup>554</sup> „Article 2/A. (1) Aux fins de sa participation en tant qu'État-membre au sein de l'Union européenne et en vertu d'un traité international, la République de Hongrie peut exercer certaines de ses compétences découlant de la Constitution, en commun avec les autres États-membres, jusqu'aux mesures nécessaires à la jouissance des droits et à l'exécution des obligations stipulés par les traités fondateurs respectivement de l'Union européenne et des Communautés européennes – *infra*: l'Union européenne – l'exercice de la compétence peut être réalisé seul ou bien par les institutions de l'Union européenne.”

<sup>555</sup> Modification effectuée par la loi LXI de l'an 2002, avec effet de 23 décembre 2002.

<sup>556</sup> „Article 7 - 1. L'ordre juridique de la République de Hongrie accepte les règles universellement reconnues du droit international et garantit l'harmonie entre ses engagements contractés dans le domaine du droit international et le droit interne. ”

<sup>557</sup> Résolution 1053/E/2005, rendue le 16 juin 2006. L'affaire a été liée aux interdictions que la législation hongroise a imposées aux sociétés de pari (lotterie, tiercé, etc.) . L'organisation de pari de ce genre n'a été permise qu'aux sociétés installées en Hongrie et mandatées à cette fin par une autorité étatique spécifique. Les sociétés mandatées doivent payer une certaine somme d'impôt, mais les sociétés ayant leur sièges à l'étranger ne peuvent pas déposer une telle demande – y compris surtout les différentes forme de jeux accessible par l'internet.

<sup>558</sup> Pour une analyse détaillée de ce chemin ainsi que l'explication des contradictions, cf. l'article d'Ernö Várnay et d'Allan F. Tatham: A new step on the long way: how to find the proper place of community law in the Hungarian legal order? Miskolc Journal of International Law vol. 3(2006) n°4, <http://www.mjil.hu>

<sup>559</sup> loi XXXII de l'an 1989

la position du droit communautaire vis-à-vis la jurisprudence constitutionnelle<sup>560</sup>. Théoriquement, cette omission pourrait être expliquée par une décision délibérée du législateur, mais la vraie réponse est que le parlement n'a effectué jusqu'ici qu'une seule modification dans la loi sur la Cour Constitutionnelle. Cette modification concerne les compétences de la Cour.<sup>561</sup> Les différentes suggestions venues essentiellement de la part de la doctrine n'ont pas été présentées par le gouvernement comme projet de modification. C'est dans ce contexte que la Cour Constitutionnelle a rencontré donc le défi de l'applicabilité éventuelle d'une directive communautaire. Ceci s'est passé dans une situation où la CJCE a pris finalement la décision d'en déclarer certaines parties comme directement applicables.<sup>562</sup>

La Cour Constitutionnelle a constaté<sup>563</sup> qu'un des requérants voulait faire valoir l'incompatibilité entre la directive 93/104/CE sur la lecture conjointe des articles 2/A et 7(1) de la Constitution (cf. leur texte dans nos notes de bas de page, *supra*) en utilisant l'argument selon lequel une directive pourrait aussi fournir indirectement une base de compétence, puisque sous-jacent à une directive, on peut toujours découvrir le Traité de Rome qui doit être considéré – selon lui - comme un traité international *stricto sensu*, ainsi la Cour devrait fonder sa décision sur l'article 7(1). Selon le requérant, la Cour pourrait donc faire valoir ses compétences liées à l'examen de l'harmonie du droit national et des obligations internationales.

---

<sup>560</sup> Selon la loi sur *la Cour constitutionnelle*

Art. 1 Relèvent de la compétence de la Cour constitutionnelle :

- a) l'examen a priori de l'inconstitutionnalité des lois adoptées mais encore non promulguées, du règlement de procédure de l'Assemblée nationale et des dispositions des traités internationaux;
- b) l'examen a posteriori de l'inconstitutionnalité des textes et des autres moyens juridiques de l'administration d'État;
- c) l'examen de l'incompatibilité des textes et autres moyens juridiques de l'administration d'État avec les traités internationaux;
- d) l'appréciation de l'exception d'inconstitutionnalité introduite à la suite d'un préjudice porté aux droits garantis par la Constitution;
- e) de mettre fin à l'inconstitutionnalité en manquement;
- f) de mettre fin aux conflits de compétences intervenant entre les différents organes d'État, les collectivités locales et les organes d'État ou entre les différentes collectivités locales;
- g) d'interpréter les dispositions de la Constitution;
- h) de connaître de toutes affaires soumises à sa compétence par la loi.

<sup>561</sup> La loi I de l'an 1998 a supprimée l'alinéa *a* de l'article 21 de la loi XXXII de l'an 1989, mettant ainsi fin à la possibilité que „l'Assemblée nationale ou un de ses comités ou cinquante députés” puissent saisir la Cour afin qu'elle statue sur la constitutionnalité des lois adoptées. (La raison d'être de cette suppression s'explique par la crainte que la phrase incriminée puisse contraindre la Cour Constitutionnelle de participer dans la législation dans un rôle similaire à celui d'une deuxième chambre, c'est à dire d'un sénat.)

<sup>562</sup> Comme la CJCE l'a précisé dans son arrêt du 5 octobre 2004 dans les affaires jointes C-397/01 à C-403/01 (demande de décision préjudicielle de l'Arbeitsgericht Lörrach (Allemagne),: Pfeifer et al c. Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV, dans son paragraphe 120:

„vu de l'ensemble des développements qui précèdent, il convient de répondre à la troisième question que:

- l'article 6, point 2, de la directive 93/104 doit être interprété en ce sens que, dans des circonstances telles que celles au principal, il s'oppose à la réglementation d'un État membre qui, s'agissant des périodes de permanence («Arbeitsbereitschaft») assurées par des secouristes dans le cadre d'un service de secours médical d'urgence d'un organisme tel que le Deutsches Rotes Kreuz, a pour effet de permettre, le cas échéant au moyen d'une convention collective ou d'un accord d'entreprise fondé sur une telle convention, un dépassement de la durée maximale hebdomadaire de travail de 48 heures fixée par cette disposition;
- ladite disposition remplit toutes les conditions requises pour produire un effet direct;

Ce constat est répété dans les thèses finales de l'arrêt

„121/3 ladite disposition remplit toutes les conditions requises pour produire un effet direct;”

<sup>563</sup> Dans le § 11 de la résolution. Magyar Közlöny [Journal Officiel] 2006/155 p.12370



La Cour a rappelé cependant ses *dicta*<sup>564</sup> prononcés dans l'affaire 1053/E/2005 adoptée six mois avant, et elle a mis au point encore une fois que „du point de vue de la compétence de la Cour Constitutionnelle, ces traités [donc le Traité de Rome ainsi que les autres traités du droit originaire – P. Kovács] comme source juridique primaire et la Directive, comme source juridique secondaire ès qualité de droit communautaire font partie du droit interne, vu le fait que depuis le 1er mai 2004, la République de Hongrie est membre de l'Union européenne. Du point de vue de la compétence de la Cour Constitutionnelle, le droit communautaire ne peut pas être considéré comme droit international. Or, le requérant – dans sa requête – n'a mis allusion à aucun autre traité qui pourrait être qualifié traité international.”<sup>565</sup> La Cour Constitutionnelle a rejeté donc cette requête.

La Cour a ainsi confirmé son refus d'assimiler le droit originaire et le droit dérivé au droit international classique.

Une opinion séparée<sup>566</sup> a été jointe à la résolution. Toute en partageant les constats de la résolution, cette opinion a mis au point que le cas d'espèce aurait fourni une occasion excellente à la Cour de préciser la position exacte du droit dérivé dans le système juridique et constitutionnel. Ceci aurait pu être la conséquence logique de la résolution prise dans l'affaire 1053/E/2005 précitée où la Cour avait déjà fait allusion de l'importance que l'article 2/A de la Constitution notamment sa raison d'être n'est pas limitée au transfert de souveraineté lors de l'adhésion, mais qu'il a bien une vie postérieure, car elle définit la position du droit communautaire dans le système juridique. L'opinion faisait référence aux arrêts ou aux décisions rendus par plusieurs cours constitutionnelles<sup>567</sup> de l'Europe quand ces organes ont rencontré des problèmes similaires et montrait comment ils essayaient de sortir de la dilemme de comment maintenir leur indépendance judiciaire quand le suivi d'une interprétation rendue par la CJCE s'imposait avec une clarté éclatante<sup>568</sup> En ce qui concerne la Cour Suprême de Hongrie, celle-ci a déjà reconnu l'applicabilité directe de ladite directive dans des affaires similaires.<sup>569</sup> L'opinion séparée prétendait que la Cour aurait également pu arriver à la constatation de l'inapplicabilité constitutionnelle du règlement gouvernemental: norme qui juridiquement ne pourrait pas être évoquée à l'encontre d'une norme communautaire jouissant de l'applicabilité directe comme ceci est le cas de plusieurs articles pertinents de la directive 93/104/CE et de la directive 2003/88/CE dès le prononcé de l'arrêt préjudiciel de l'affaire Pfeifer par la CJCE.

---

<sup>564</sup> cf. *supra*, dans les notes de bas de page.

Puisque à ce temps-là, le recueil annuel de la Cour n'est pas encore sorti, la Cour a donné la référence de son propre journal officiel: Alkotmánybíróság Határozatai [Résolution de la Cour Constitutionnelle] 2006 (juin) pp. 498, 500

<sup>565</sup> Magyar Közlöny [Journal Officiel] 2006/155 p.12370

<sup>566</sup> Écrite par le juge Péter Kovács et cosignée par le juge rapporteur László Kiss

Magyar Közlöny [Journal Officiel] 2006/155 p.12371-12373

<sup>567</sup> Conseil Constitutionnel (France): Décision n° 2004-496 DC du 10 juin 2004 et du 27 juillet 2006. Corte Costituzionale (Italie): Ordinanza n° 536/1995. (15-29 Dicembre 1995). Bundesverfassungsgericht (Allemagne): 2 BvR 1570/03, (1 März 2004)

Verfassungsgerichtshof (Autriche) VfGH Beschluss V 136/94-10, 12 Dezember 1995.)

<sup>568</sup> cf. la théorie de la „chiara evidenza” dans l'affaire italien précité ou bien la référence du Conseil Constitutionnel aux obligations face à une „disposition législative manifestement incompatible avec la directive qu'elle a pour objet de transposer. (décision n°2006-540 DC, § 20)

<sup>569</sup> BH2006.216: Legf. Bír. Pf.X.24. 705/2005.,

# A la recherche du bon chemin... - ou l'affaire du mandat d'arrêt européen devant la Cour constitutionnelle<sup>570</sup>

## I. Introduction

En 1983-1984, j'ai eu la possibilité de faire des études de 3e cycle à Nancy, au Centre Européen Universitaire, juste après la fin de mes études en droit en Hongrie. Le directeur du CEU était à l'époque M. Jean Charpentier qui nous a initié à l'étude du droit communautaire dans son style austère, critique, mais avec l'esprit d'un européen profondément convaincu. Il était aussi convaincu que la présence des étudiants „des pays satellites” - comme on disait à l'époque – était un investissement dans la formation d'une Europe élargie et il nous a présentés toujours aux conférenciers visiteurs y compris M. Raymond Barre, ancien premier ministre et ancien membre de la Commission de la Communauté européenne. Après le changement de régime chez les PECO<sup>571</sup>-s, le professeur Charpentier a contribué à la formation des cadres de l'administration publique hongroise pour qu'ils puissent comprendre et mettre en oeuvre les rouages de l'intégration européen. En ce qui me concerne, comme ancien disciple, je dois beaucoup au professeur Charpentier, qui dans un esprit collégial, m'a introduit dans certains projets de recherche, formé mes étudiants, désormais souvent jeunes collègues aux universités.

Quand j'étais invité par les rédacteurs des *Mélanges* en l'honneur de Jean Charpentier, j'ai pris la décision de choisir une thème qui est d'actualité, liée à mes responsabilités actuelles et qui est proche de la problématique souvent analysée par mon ancien professeur à savoir l'importance des impératifs nationaux par rapport aux exigences de l'intégration européenne. Voilà donc une contribution ressemblant à un commentaire ou plutôt à une note d'actualité – sans oser prétendre que le dédicataire consente à toutes les considérations développées par les juges constitutionnels hongrois.

## II. Le droit international et le droit européen dans la jurisprudence constitutionnelle hongroise

A l'instar d'autres juridictions constitutionnelles européennes, la Cour constitutionnelle hongroise aussi a dû définir la position du droit communautaire dans l'ordre juridique national et préciser ses propres compétences vis-à-vis le droit communautaire. Le choix quant à la ligne à suivre a été influencé par plusieurs facteurs dont le plus important était bel et bien l'adhésion de la Hongrie à l'Union européenne. Outre l'importance paradigmatique de cet événement, on tient à souligner qu'il a été effectué avec la modification de la Constitution. C'est aussi à cause de cette modification que la jurisprudence constitutionnelle a dû chercher une approche différente de celle qui avait été suivie durant la première dizaine d'année de l'existence de la Cour constitutionnelle.

Lors de la grande réforme constitutionnelle liée au changement de régime qui a eu lieu en 1989/1990, le constituant n'a pas encore trouvé nécessaire d'inclure une clause européenne dans la Constitution. Il y a introduit cependant une clause sur le rapport du droit international

<sup>570</sup> in: Mouton, Jean-Denis (ed): *La France, l'Europe et le Monde (Mélanges en l'honneur de Jean Charpentier)* – Presses Universitaires de Nancy 2008, p. 349-365

<sup>571</sup> L'utilisation du sigle PECO-s (pays de l'Europe centrale et orientale) a succédé l'ancien appellation („les pays satellites”) qui a finalement perdu sa raison d'être avec le collapse de l'empire communiste en Europe et la disparition des liens de subordination ayant entouré l'Union Soviétique qui elle-même a eu un métamorphose pour devenir ensuite la Fédération de Russie.

et le droit hongrois. Selon l'article 7(1) de la Constitution hongroise: "L'ordre juridique de la République de Hongrie accepte les règles universellement reconnues du droit international et garantit l'harmonie entre ses engagements contractés dans le domaine du droit international et le droit interne."

On peut prétendre que cette disposition constitutionnelle reflète plus ou moins la formulation contenue dans la loi fondamentale allemande<sup>572</sup>. Au cours de la préparation à l'entrée à l'Union européenne, l'Assemblée nationale a complété la Constitution avec une clause européenne dont la formulation est assez proche de celle que contient la Constitution française<sup>573</sup>.

Le nouvel article 2/A (1) de la Constitution hongroise se lit ainsi<sup>574</sup>: „Aux fins de sa participation en tant qu'État-membre au sein de l'Union européenne et en vertu d'un traité international, la République de Hongrie peut exercer certaines de ses compétences découlant de la Constitution en commun avec les autres États-membres, jusqu'aux mesures nécessaires à la jouissance des droits et à l'exécution des obligations stipulés par les traités fondateurs respectivement de l'Union européenne et des Communautés européennes – *infra*: l'Union européenne – l'exercice de la compétence peut être réalisé seul ou bien par les institutions de l'Union européenne.”

Créé en 1989, la Cour constitutionnelle est dotée *inter alia* de certaines compétences<sup>575</sup> liées à la compatibilité du droit national avec les engagements internationaux et ainsi relèvent de la compétence de la Cour constitutionnelle l'examen *a priori* de l'inconstitutionnalité des dispositions des traités internationaux (qui peut avoir lieu avant l'engagement international définitif) ainsi que l'examen de l'incompatibilité des textes et des autres moyens juridiques de l'administration d'État avec les traités internationaux. Malheureusement, l'amendement de la Constitution n'a pas été suivi par un amendement respectif de la loi sur la Cour Constitutionnelle: le texte reste donc dépourvu d'indication concrète sur l'existence (ou non-existence) d'une compétence de la Cour en cas de contradiction entre la Constitution et le droit communautaire ainsi qu'un conflit entre les obligations communautaires et le droit interne, infraconstitutionnel.

---

<sup>572</sup> Selon l'article 25 de la loi fondamentale allemande: „Les règles générales du droit international public font partie du droit fédéral. Elles sont supérieures aux lois et créent directement des droits et des obligations pour les habitants du territoire fédéral.”

<sup>573</sup> l'article 88-1 de la Constitution française: «La République participe aux Communautés européennes et à l'Union européenne, constituées d'États qui ont choisi librement, en vertu des traités qui les ont instituées, d'exercer en commun certaines de leurs compétences».

<sup>574</sup> Dans la traduction de l'auteur de ses lignes, faute de traduction officielle existante...

<sup>575</sup> *Compétence de la Cour constitutionnelle*

Art. 1 Relèvent de la compétence de la Cour constitutionnelle :

- a) l'examen *a priori* de l'inconstitutionnalité des lois adoptées mais encore non promulguées, du règlement de procédure de l'Assemblée nationale et des dispositions des traités internationaux;
- b) l'examen *a posteriori* de l'inconstitutionnalité des textes et des autres moyens juridiques de l'administration d'État;
- c) l'examen de l'incompatibilité des textes et des autres moyens juridiques de l'administration d'État avec les traités internationaux;
- d) l'appréciation de l'exception d'inconstitutionnalité introduite à la suite d'un préjudice porté aux droits garantis par la Constitution;
- e) mettre fin à l'inconstitutionnalité en manquement;
- f) mettre fin aux conflits de compétences intervenant entre les différents organes d'État, les collectivités locales et les organes d'État ou entre les différentes collectivités locales;
- g) interpréter les dispositions de la Constitution;
- h) connaître toutes affaires soumises à sa compétence par la loi.

On peut quand même relever une certaine ambiguïté sinon une lacune dans le nouvel article constitutionnel: tandis que la question du transfert de la souveraineté est correctement résolue dans cette formule, la position hiérarchique du droit communautaire dans le système juridique hongrois n'y est pas toujours clarifiée.

La Cour Constitutionnelle a d'abord précisé que désormais elle traiterait le traité de Rome et toutes les autres normes du droit originaire comme un système juridique *sui generis*. Cette thèse a été développée dans l'affaire Sportingbet<sup>576</sup> (ou affaire liée aux paris sur l'Internet) où la Cour dit que „la clause d'adhésion contenue dans l'article 2/A précité définit les conditions et les cadres de la participation de la République de Hongrie ainsi que la position du droit communautaire dans le système des sources de droit hongrois.” (...) „malgré leur origine de nature conventionnelle, les traités fondateurs de l'Union européenne (ou les traités qui les modifient) devront être considérés non pas en tant que traité international”.<sup>577</sup>

Dans l'affaire relative au calcul du temps de travail des médecins et des infirmières<sup>578</sup>, la Cour a dû constater que les requérants plaignaient non seulement sur la base des collisions des normes constitutionnelles avec des lois et des règlements du gouvernement, mais ils ont mis au point – il est vrai qu'en alléguant la violation de l'article 7(1) de la Constitution – l'exécution incomplète d'une obligation dérivée de la directive communautaire relative au temps de travail<sup>579</sup>. En plus, la Cour de Justice des Communautés européennes a donné plusieurs avis préjudiciels<sup>580</sup> sur cette directive, et elle est arrivée à constater même

---

<sup>576</sup> Résolution 1053/E/2005, rendue le 16 juin 2006. L'affaire a été liée aux interdictions que la législation hongroise a imposées aux sociétés de pari (lotterie, tiercé, etc.) . L'organisation de pari de ce genre n'a été permise qu'aux sociétés installées en Hongrie et mandatées à cette fin par une autorité étatique spécifique. Les sociétés mandatées doivent payer une certaine somme d'impôt, mais les sociétés ayant leur sièges à l'étranger ne peuvent pas déposer une demande pour y être mandatée – y compris surtout les différentes formes de jeux accessibles par l'internet. Pour une analyse détaillée de l'affaire cf. Kovács, Péter: La position du droit communautaire dans la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle (in: Kovács, Péter: Introduction à la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle de la République de Hongrie, Approche thématique, No 1) 2007 Budapest (<http://www.uni-miskolc.hu/~wwwdrint/jurisprudenceCC.pdf>) p. 24-28)

cf. encore l'article d'Ernő Várnay et d'Allan F. Tatham: A new step on the long way: how to find the proper place of community law in the Hungarian legal order? Miskolc Journal of International Law vol. 3(2006) n°4, <http://www.mjil.hu>

<sup>577</sup> ABH 2006 (II), p.1828

<sup>578</sup> Résolution 72/2006 (XII.15.) AB.

Cette affaire portait sur les méthodes de calcul du temps de travail des médecins et des infirmières où les requérants ont déposé une plainte contre le niveau bas de leur rémunération allant à l'encontre de certaines dispositions constitutionnelles et en particulier contre l'article 70/B: „Article 70/B (1). Dans la République de Hongrie, toute personne a le droit au travail, au libre choix du travail et de la profession.. (2). Toute personne, sans discrimination aucune, a droit à une rémunération égale à travail égal. (3) Tout travailleur a droit à une rémunération conforme à la quantité et à la qualité du travail accompli. (4) Toute personne a droit au repos, au loisir et à un congé payé régulier.”

cf. Kovács, Péter: Vol (communautaire) au-dessus d'un nid de coucou (ou le calcul du temps de travail des médecins et la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle de Hongrie), Revue française de Droit constitutionnel, vol 71, 2007 p. 667-671.

cf. encore Bourgogue-Larsen, Laurence: Chronique de jurisprudence européenne comparée (2006), Revue de Droit Public N° 4 (2007), p. 1116, 1117. A consulter encore l'analyse d'Anikó Raisz: The Hungarian Constitutional Court challenged by direct applicability of a directive – Miskolc Journal of International Law vol 4 (2007) n°1 <http://www.mjil.hu>

<sup>579</sup> La directive 93/104/CE du Conseil, du 23 novembre 1993, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail

<sup>580</sup> CJCE: avis préjudiciel du 9 septembre 2003 dans l'affaire C-151/02 (demande de décision préjudicielle du Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein): Landeshauptstadt Kiel contre Norbert Jaeger

l'applicabilité directe de certains de ses éléments.<sup>581</sup> La Cour a attribué gain de cause aux requérants tout en constatant qu'un règlement avait été utilisé pour régler des questions qui relèvent exclusivement des compétences législatives<sup>582</sup>, la Cour sous forme d'un *obiter dictum*, a précisé cette fois-ci aussi bien la position constitutionnelle du droit dérivé : „du point de vue de la compétence de la Cour Constitutionnelle, ces traités<sup>583</sup>, comme source juridique primaire et la Directive, comme source juridique secondaire à qualité de droit communautaire font partie du droit interne, vu le fait que depuis le 1er mai 2004, la République de Hongrie est membre de l'Union européenne. Du point de vue de la compétence de la Cour constitutionnelle, le droit communautaire ne peut pas être considéré comme droit international.”<sup>584</sup>

Ces *dicta* ont été prononcés en matière des affaires relevant du premier pilier de l'Union européen. Ils ont symbolisé un revirement par rapport à l'approche pré-adhésionnelle où le droit communautaire a été traité comme droit étranger<sup>585</sup> ou bien comme droit international<sup>586</sup>. L'adhésion de la Hongrie à l'Union européenne a rendu nécessaire l'alignement à une voie jurisprudentielle conforme au symbiose du droit européen et du droit national.

### *III. Le mandat d'arrêt européen, son appréciation par la CJCE ainsi que les juridictions constitutionnelles européennes et les problèmes invoqués par le président de la république de Hongrie*

L'état de la jurisprudence constitutionnelle hongroise était *grosso modo* comme présenté *supra* quand notre Cour constitutionnelle a rencontré le problème du statut des engagements relevant du troisième pilier de l'Union européen et en particulier liés à l'institution du mandat d'arrêt européen.

Les juridictions constitutionnelles de plusieurs pays européens ont déjà été confrontées aux dispositions de la décision-cadre 2002/584/JAI du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres<sup>587</sup>. Ce qui était une caractéristique

---

<sup>581</sup> CJCE: avis préjudiciel du 5 octobre 2004 dans les affaires jointes C-397/01 à C-403/01 (demande de décision préjudicielle de l'Arbeitsgericht Lörrach (Allemagne.): Pfeifer et al c. Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV, et plus particulièrement le paragraphe 120.

<sup>582</sup> „Article 8(1). La République de Hongrie reconnaît les droits fondamentaux, inviolables et inaliénables de l'homme; leur respect et leur protection sont une obligation primordiale de l'État. (2). Dans la République de Hongrie, les règles relatives aux droits et obligations fondamentaux sont fixées par la loi, qui néanmoins ne peut limiter le contenu substantiel d'un droit fondamental.”

<sup>583</sup> Le Traité de Rome ainsi que les autres traités du droit originaire

<sup>584</sup> ABH 2006 (I), p. 861

<sup>585</sup> Rés. 30/1998 (VI.25) AB, ABH 1998, p. 226, 232

<sup>586</sup> Résolution 4/1997 (I.22.)AB, ABH 1997, p.52 et résolution. 30/1998 (VI.25) AB, ABH 1998, p. 227,

(Ces résolutions portaient sur l'accord d'association de la Hongrie avec la Communauté européenne, conclu en 1991.)

<sup>587</sup> Gay, Corinne: The European Arrest Warrant and its application by the member States, Fondation Robert Schuman, European Issues, n° 16 ([http://www.robert-schuman.org/supplement/questions\\_europe16.htm](http://www.robert-schuman.org/supplement/questions_europe16.htm)); Paye, Jean-Claude: Faux-semblants du mandat d'arrêt européen, Le Monde diplomatique, Février 2002 (<http://www.monde-diplomatique.fr/2002/02/PAYE/16172>); Lang, Miriam: Le mandat d'arrêt européen (<http://www.europeplusnet/info/article442.html>); Blekxtoon, Rob - Wouter van Ballegooij (ed): Handbook on the European Arrest Warrant, 2005, TMC Asser Press / Cambridge University Press; Apap, Joanna and Carrera, Sergio: Judicial Cooperation and the European Arrest Warrant – A Good Testing Ground for Mutual Recognition in an Enlarged EU? CEPS Policy Briefs N° 46 (2004); Pérignon, Isabelle - Daucé, Constance: The European Arrest Warrant: a growing success story, ERA-Forum, Volume 8, Number 2 / June, 2007, Komarek, Jan: 'European Constitutionalism and the European Arrest Warrant: In Search of the Contrapunctual Principles' Limits', (2007) 44 Common Market Law Review 9; etc.

particulière du cas hongrois, c'est le fait que le cible de l'examen constitutionnel n'était pas la décision-cadre 2002/584/JAI en tant que telle, mais sa version *quasi verbatim* identique contenue dans l'Accord entre d'une part l'Union européenne et d'autre part la République d'Islande et le Royaume de Norvège relatif à la procédure de remise entre les États membres de l'Union européenne et l'Islande et la Norvège, signé le 28 juin 2006 à Vienne.

L'accord a été déféré à la Cour par le président de la république qui fut jadis le président de la Cour constitutionnelle.<sup>588</sup> Il a sollicité l'examen constitutionnel *a priori* par rapport au texte de la loi que le parlement avait adoptée avec la double finalité: *i.* d'habiliter le président de la république à ce qu'il effectue la ratification et *ii.* de promulguer l'accord donc pour réaliser la transformation nécessaire dans un pays d'inspiration dualiste.

Contrairement au motif principal du contrôle de la constitutionnalité exercé dans d'autres pays à savoir l'extradition éventuelle des citoyens (ou plus exactement et selon le langage de l'accord, leur „remise”<sup>589</sup>), le souci du chef d'État hongrois se résidait dans la compatibilité de l'accord avec le *principe nullum crimen sine lege* dont la formulation dans l'article 57(4) de la constitution hongroise est la suivante: „Nul ne peut être déclaré coupable ni puni pour des actions qui ne constituaient pas un acte délictueux selon le droit hongrois – au moment où elles ont été commises.”

Même si ce texte n'est pas loin des formulations traditionnelles comme celle de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen<sup>590</sup>, de la Déclaration universelle des droits de l'homme<sup>591</sup>, du Pacte international relatif aux droits civiques et politiques<sup>592</sup> ou de la Convention européenne des droits de l'homme<sup>593</sup>, le président de la république a posé la question si le renoncement à l'application du principe de la double incrimination ne se heurte pas au principe de „pas de peine sans loi” exigeant la réunion de tous les éléments constitutifs<sup>594</sup> du crime selon le droit hongrois.

---

<sup>588</sup> M. László Sólyom a assumé cette fonction entre 1989-1998.

<sup>589</sup> „Surrender” en anglais.

<sup>590</sup> cf les articles VII et VIII de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789: „Article VII: Nul homme ne peut être accusé, arrêté, ni détenu que dans les cas déterminés par la Loi, et selon les formes qu'elle a prescrites. (...) Article VIII: La Loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une Loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée.”

<sup>591</sup> Déclaration universelle des droits de l'homme „Article 11(2): Nul ne sera condamné pour des actions ou omissions qui, au moment où elles ont été commises, ne constituaient pas un acte délictueux d'après le droit national ou international. De même, il ne sera infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'acte délictueux a été commis.”

<sup>592</sup> Pacte international relatif aux droits civiques et politiques : „Article 15 (1). Nul ne sera condamné pour des actions ou omissions qui ne constituaient pas un acte délictueux d'après le droit national ou international au moment où elles ont été commises. De même, il ne sera infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise. Si, postérieurement à cette infraction, la loi prévoit l'application d'une peine plus légère, le délinquant doit en bénéficier. (2). Rien dans le présent article ne s'oppose au jugement ou à la condamnation de tout individu en raison d'actes ou omissions qui, au moment où ils ont été commis, étaient tenus pour criminels, d'après les principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations.”

<sup>593</sup> Convention européenne des droits de l'homme: „Article 7 (1). Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. De même il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise. (2). Le présent article ne portera pas atteinte au jugement et à la punition d'une personne coupable d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle a été commise, était criminelle d'après les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées.”

<sup>594</sup> Dans le texte hongrois de la requête, l'adjectif „releváns” (*grosso modo* „essentiel” ou important) s'ajoutait aux „éléments constitutifs”

On pourrait certainement se demander pourquoi les formules de l'accord signé entre l'Union européenne, l'Islande et la Norvège suscitaient des problèmes, si pratiquement les mêmes formules de la Décision-cadre n'avaient pas rencontré d'angoisse en 2003 quand le chef d'État (à l'époque c'était encore M. Ferenc Mádl) n'a pas objecté à la promulgation de la loi<sup>595</sup> adoptée pour la mise en oeuvre de la Décision-cadre. Il a été néanmoins intéressant aussi que le président Sólyom n'a pas objecté la promulgation de l'accord conclu entre l'Union européenne et la Fédération Helvétique et l'objet de cet accord n'était rien d'autre que l'adaptation progressive de l'acquis de Schengen en ce qui concerne la Suisse au statut dont disposent la Norvège et l'Islande<sup>596</sup>. Ceci est une question qui intéresse peut-être les chercheurs qu'ils soient juristes ou politologues, mais la Cour constitutionnelle doit examiner la question soumise en elle-même car la saisine déclenche automatiquement la procédure. Même si les rapports entre la décision-cadre 2002/584/JAI et l'Accord étaient évidents, la question était de savoir si le sort de l'Accord peut être séparé de celui de la décision-cadre 2002/584/JAI: la Cour constitutionnelle a eu donc la possibilité de voir la même institution (le mandat d'arrêt européen) en double version: sous l'angle du droit européen et celui du droit international. Identité textuelle et nature différente, voilà le paradoxe!

Le mandat d'arrêt européen a été l'objet d'examen constitutionnel dans plusieurs pays: le Conseil d'État français<sup>597</sup>, les cours constitutionnelles allemande<sup>598</sup>, polonaise<sup>599</sup>, tchèque<sup>600</sup>, portugaise<sup>601</sup> et la cour suprême chypriote<sup>602</sup> ont déjà terminé l'examen. Il vient d'être achevé à la cour constitutionnelle belge<sup>603</sup>, instance qui a sollicité<sup>604</sup> cependant l'avis préjudiciel de la part de la Cour de Justice des Communautés européennes<sup>605</sup>. A vrai dire, le contrôle effectué par les cours constitutionnelles allemande, polonaise, tchèque et la cour chypriote portait sur un autre aspect de l'institution du mandat d'arrêt européen, perçu délictueux dans plusieurs pays: devant ces tribunaux il s'agissait de la question de la „remise” des citoyens, procédure si proche de l'extradition, souvent prohibée par les constitutions en ce qui concerne leurs propres citoyens. En revanche, le Conseil d'État<sup>606</sup> français (après avoir traité la

<sup>595</sup> Loi CXXX de l'an 2003 sur la coopération pénale avec les États membres de l'Union européenne

<sup>596</sup> Loi CXXXII de l'an 2007 sur la promulgation de l'accord du 26 octobre 2004 conclu entre l'Union européenne, la Communauté européenne et la Confédération suisse sur l'association de cette dernière à la mise en oeuvre, à l'application et au développement de l'acquis de Schengen.

<sup>597</sup> Avis rendu le 26 septembre 2002, dans l'affaire 368.282

<sup>598</sup> Décision rendue le 18 juillet 2005, dans l'affaire 2 BvR 2236/04,

<sup>599</sup> Décision rendue le 25 avril 2005, dans l'affaire P 1/05

<sup>600</sup> Décision rendue le 3 mai 2006, dans l'affaire Pl. ÚS 66/04

<sup>601</sup> Décision rendue le 15 février 2005, dans l'affaire 127/2005

<sup>602</sup> Décision rendue le 7 novembre 2005, dans l'affaire Ap. 294/2005

<sup>603</sup> Arrêt rendu le 10 octobre 2007 dans l'affaire 128/2007, *Advocaten voor de Wereld VZW / Leden van de Ministerraad*

<sup>604</sup> Arrêt no. 124/2005 rendu le 13 juillet 2005

<sup>605</sup> Avis rendu le 3 mai 2007, dans l'affaire C-303/05 (demande de décision préjudicielle du Arbitragehof - Belgique) - *Advocaten voor de Wereld VZW / Leden van de Ministerraad*

<sup>606</sup> „2. En ce qui concerne la règle de la double incrimination :

a) Les infractions susceptibles de justifier la mise en oeuvre de la nouvelle procédure sont énumérées sous la forme de trente-deux catégories qui, pour certaines d'entre elles, sont formulées en termes très généraux de telle façon qu'à s'en tenir aux critères utilisés habituellement en droit extraditionnel, la décision-cadre ne satisfait pas à la règle dite de la double incrimination. Si cette règle est appliquée couramment dans le droit de l'extradition en fonction de l'idée que l'Etat requérant doit justifier de la pertinence de sa demande et que l'Etat requis n'apporte son aide que parce que la répression d'infractions qui sont également punissables en vertu de sa législation concourt à la réalisation d'un intérêt commun aux deux Etats, ladite règle ne peut cependant être regardée comme l'expression d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République au sens où l'a entendu le Préambule de la Constitution de 1946. En revanche, répond à des exigences d'ordre constitutionnel la nécessité pour l'Etat d'émission d'apporter la preuve que l'infraction pour laquelle un mandat d'arrêt est établi est punissable en vertu

problématique de la remise des citoyens à un pays européen), la Cour constitutionnelle belge et la Cour de Justice des Communautés européennes ont analysé en profondeur le même problème qui a attiré l'attention du chef d'État hongrois, à savoir les exceptions au-dessous de la double incrimination.

La phrase la plus importante de l'avis préjudiciel de la CJCE – rendu sur la demande précitée de la Cour constitutionnelle belge – était la suivante, prononcée après la récapitulation<sup>607</sup> du contenu des principes *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*: "Il s'ensuit que l'article 2, paragraphe 2, de la décision-cadre, en tant qu'il supprime le contrôle de la double incrimination pour les infractions mentionnées à cette disposition, n'est pas invalide en raison d'une violation du principe de légalité des délits et des peines."<sup>608</sup>

En possession de cet avis, la Cour constitutionnelle belge a pu trancher le litige constitutionnel dont le taux pivot était un impératif national, c'est à dire le souci belge que l'euthanasie et l'avortement puissent tomber sous les clauses du mandat d'arrêt européen relatif aux cas où la

---

de sa loi nationale afin que puisse être démontré, au regard de l'article 66 de la Constitution de 1958, que la restriction individuelle impliquée par la mise en oeuvre du mandat d'arrêt ne revêt pas un caractère arbitraire. Or la décision-cadre est conforme à cette dernière exigence en ce qu'elle permet à l'Etat d'exécution du mandat de s'assurer que l'infraction visée par l'Etat d'émission, non seulement figure dans l'une des catégories d'infractions susmentionnées, mais également se trouve punissable en vertu de la législation de cet Etat d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté respectant les seuils de gravité requis.

b) En outre, il résulte des dispositions du paragraphe 3 de l'article 2 de la décision-cadre que la liste limitative des catégories d'infractions pour lesquelles l'exigence de la double incrimination et du contrôle de celles-ci est supprimée ne pourra faire l'objet d'une extension que par une décision du Conseil de l'Union statuant à l'unanimité. Dès lors, et ne tout état de cause, il n'est pas porté atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale."

<http://www.conseil-etat.fr/avisag/368282.pdf>

<sup>607</sup> „(49) Il convient de rappeler que le principe de légalité des délits et des peines (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), qui fait partie des principes généraux du droit se trouvant à la base des traditions constitutionnelles communes aux États membres, a également été consacré par différents traités internationaux, et notamment à l'article 7, paragraphe 1, de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (voir en ce sens, notamment, arrêts du 12 décembre 1996, X, C-74/95 et C-129/95, Rec. p. I-6609, point 25, et du 28 juin 2005, Dansk Rørindustri e.a./Commission, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P à C-208/02 P et C-213/02 P, Rec. p. I-5425, points 215 à 219).

(50) Ce principe implique que la loi définisse clairement les infractions et les peines qui les répriment. Cette condition se trouve remplie lorsque le justiciable peut savoir, à partir du libellé de la disposition pertinente et au besoin à l'aide de l'interprétation qui en est donnée par les tribunaux, quels actes et omissions engagent sa responsabilité pénale (voir, notamment, Cour eur. D. H., arrêt Coëme e.a. c. Belgique du 22 juin 2000, *Recueil des arrêts et décisions* 2000-VII, § 145).

(51) Conformément à l'article 2, paragraphe 2, de la décision-cadre, les infractions énumérées à cette disposition, «si elles sont punies dans l'État membre d'émission d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté d'un maximum d'au moins trois ans telles qu'elles sont définies dans le droit de l'État membre d'émission», donnent lieu à remise sur la base du mandat d'arrêt européen sans contrôle de la double incrimination du fait.

(52) Par conséquent, même si les États membres reprennent littéralement l'énumération des catégories d'infractions figurant à l'article 2, paragraphe 2, de la décision-cadre aux fins de la mise en oeuvre de celle-ci, la définition elle-même de ces infractions et les peines applicables sont celles qui résultent du droit «de l'État membre d'émission». La décision-cadre ne vise pas à harmoniser les infractions pénales en question quant à leurs éléments constitutifs ou aux peines dont elles sont assorties.

(53) Dès lors, si l'article 2, paragraphe 2, de la décision-cadre supprime le contrôle de la double incrimination pour les catégories d'infractions mentionnées à cette disposition, la définition de celles-ci et des peines applicables continue de relever de la compétence du droit de l'État membre d'émission, lequel, comme il est d'ailleurs énoncé à l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 3, de cette même décision-cadre, doit respecter les droits fondamentaux et les principes juridiques fondamentaux tels qu'ils sont consacrés à l'article 6 UE et, par conséquent, le principe de légalité des délits et des peines."

(Avis rendu le 3 mai 2007, dans l'affaire C-303/05 (précité), §§ 49-53)

<sup>608</sup> Avis rendu le 3 mai 2007, dans l'affaire C-303/05 (précité), § 54



remise de la personne recherchée est obligatoire si l'infraction commise par elle tombe sous une des trente-deux infractions<sup>609</sup>, énumérées dans l'article 2(2) de la décision-cadre 2002/584/JAI, après la fameuse phrase introductive de l'aliéna 2: „*Les infractions suivantes, si elles sont punies dans l'État membre d'émission d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté d'un maximum d'au moins trois ans telles qu'elles sont définies par le droit de l'État membre d'émission, donnent lieu à remise sur la base d'un mandat d'arrêt européen, aux conditions de la présente décision-cadre et sans contrôle de la double incrimination du fait.*”

Pour éviter que la remise soit ordonnée pour avoir commis l'euthanasie ou l'avortement, qualifiés éventuellement „homicide”, dans un pays partenaires, le législateur belge a inséré une interprétation propre à lui dans l'article 5, § 4 de la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen: „Pour l'application du paragraphe 2, 14°, les faits d'avortement visés par l'article 350, alinéa 2 du Code pénal et les faits d'euthanasie, visés par la loi du 28 mai 2002 relative à l'euthanasie ne sont pas considérés comme couverts par la notion d'homicide volontaire.”

Ceci a eu une importance du point de vue de l'exception du principe de la double incrimination, contenu dans l'alinéa 4 de l'article 2: „*Pour les infractions autres que celles visées au paragraphe 2, la remise peut être subordonnée à la condition que les faits pour lesquels le mandat d'arrêt européen a été émis constituent une infraction au regard du droit de l'État membre d'exécution, quels que soient les éléments constitutifs ou la qualification de celle-ci.*”

La Cour constitutionnelle belge a cité d'une manière abondante l'avis préjudiciel de la CJCE – et en particulier les paragraphes présentant l'état actuel de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme – pour prouver que ni le principe de la non-discrimination<sup>610</sup>, ni les garanties judiciaires<sup>611</sup> ou le principe *nullum crimen sine lege*<sup>612</sup> ne sont violées, ni selon le droit international, ni selon le droit européen. La Cour constitutionnelle belge est arrivée à la conclusion qu' il n'y avait pas d'inconstitutionnalité non plus.

---

<sup>609</sup> Ces infractions sont les suivantes: (1) participation à une organisation criminelle; (2) terrorisme; (3) traite des êtres humains; (4) exploitation sexuelle des enfants et pédopornographie; (5) trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes; (6) trafic illicite d'armes, de munitions et d'explosifs; (7) corruption; (8) fraude, y compris la fraude portant atteinte aux intérêts financiers des Communautés européennes au sens de la convention du 26 juillet 1995 relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes; (9) blanchiment du produit du crime; (10) faux monnayage, y compris la contrefaçon de l'euro; (11) cybercriminalité; (12) crimes contre l'environnement, y compris le trafic illicite d'espèces animales menacées et le trafic illicite d'espèces et d'essences végétales menacées; (13) aide à l'entrée et au séjour irréguliers; (14) homicide volontaire, coups et blessures graves; (15) trafic illicite d'organes et de tissus humains; (16) enlèvement, séquestration et prise d'otage; (17) racisme et xénophobie; (18) vols organisés ou avec arme; (19) trafic illicite de biens culturels, y compris antiquités et oeuvres d'art; (20) escroquerie; (21) racket et extorsion de fonds; (22) contrefaçon et piratage de produits; (23) falsification de documents administratifs et trafic de faux; (24) falsification de moyens de paiement; (25) trafic illicite de substances hormonales et autres facteurs de croissance; (26) trafic illicite de matières nucléaires et radioactives; (27) trafic de véhicules volés; (28) viol; (29) incendie volontaire; (30) crimes relevant de la juridiction de la Cour pénale internationale; (31) détournement d'avion/navire; (32) sabotage.

(Le numérotage vient de l'auteur.)

<sup>610</sup> L'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme.

<sup>611</sup> Parmi les garanties judiciaires de la Convention européenne des droits de l'homme, les articles 6(1, 2) et 13 ont été invoqués par le requérant.

<sup>612</sup> L'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Ce qui est cependant le plus intéressant dans l'arrêt de la Cour constitutionnelle belge, c'est la référence au problème de la double incrimination. Les juges constitutionnelles belges ont affirmé que „La décision-cadre, comme la loi attaquée et la genèse de celle-ci, font apparaître que l'exigence de la double incrimination pour les infractions énumérées à l'article 5, § 2, n'est pas abandonnée, mais qu'il n'est pas contrôlé s'il est satisfait à cette exigence, parce que, eu égard à leur gravité, les faits sont réputés punissables dans tous les États membres de l'Union européenne.”<sup>613</sup> Dans les paragraphes suivantes, la Cour constitutionnelle belge a utilisé d'avantage les termes „l'abandon du contrôle de la double incrimination.”<sup>614</sup>

En plus, la Cour belge a déclaré avec une force de principe que „si le mandat d'arrêt portait sur un fait qui est mentionné dans la liste et qui ne serait pas punissable conformément au droit belge, la remise pourrait donc néanmoins être refusée, sauf en raison de faits commis sur le territoire de l'État d'émission ou hors de ce territoire, mais dans une hypothèse où le droit belge autorise la poursuite pour un fait commis hors du territoire belge.”<sup>615</sup>

Il est à noter – au moins du point de vue formelle - que l'avis préjudiciel ainsi que l'arrêt de la Cour constitutionnelle belge<sup>616</sup> et l'avis du Conseil d'État français portaient sur le contenu de la décision-cadre 2002/584/JAI.

Or, la question du chef d'État hongrois portait sur les règles du mandat d'arrêt, telles qu'elles étaient insérées dans l'accord conclu entre l'Union européenne d'une part et l'Islande et la Norvège d'autre part. Malgré l'identité massive de ces deux documents, on peut poser la question si le raisonnement de la CJCE s'impose dans ce cas *prima facie* avec la même évidence et/ou le même automatisme qu'il ne le ferait s'il s'agissait de l'examen du mandat d'arrêt de la décision-cadre 2002/584/JAI.

La réponse à cette question existe déjà et peut être déduite – selon l'auteur de ces lignes - de la jurisprudence de la CJCE développée en matière de la coopération de Schengen. Il n'est pas nécessaire donc d'examiner *in abstracto* la portée *per analogiem* d'un avis de la CJCE.

Quand on pose donc la question si l'avis rendu le 3 mai 2007 dans l'affaire C-303/05 devrait avoir une importance prédominante dans une affaire liée non pas à la décision-cadre 2002/584/JAI, mais à l'accord conclu entre l'Union européenne et l'Islande et la Norvège, il serait illogique de ne pas tenir compte de la philosophie développée par la CJCE dans l'avis préjudiciel rendu le 9 mars 2006 dans l'affaire Leopold Henri Van Esbroeck (affaire C-436/04) où les juges de Luxembourg n'ont pas trouvé nécessaire de statuer différemment selon le fait si – en matière du principe *ne bis in idem re* – le pays en cause est *i.* un État-membre de l'Union européenne ainsi que de la coopération de Schengen ou bien *ii.* s'il appartient seulement à cette deuxième catégorie, comme le cas échéant la Norvège.

La Cour a tenu de souligner qu'en matière de la condamnation pénale norvégienne de M. Esbroeck pour trafic de drogue, „il convient, en premier lieu, de rappeler que l'acquis de Schengen s'applique en Belgique depuis le 1er mai 1999 et en Norvège depuis le 25 mars

<sup>613</sup> L'article B.17.1. de l'arrêt de la Cour constitutionnelle belge. La référence à l'article 5(2) dans le texte réfère à l'article 5 (2) de la loi belge, conforme à l'article 2(2) de la décision-cadre 2002/584/JAI.

<sup>614</sup> L'article B.17.2. et B.18.4. de l'arrêt de la Cour constitutionnelle belge.

<sup>615</sup> L'article B.18.3. de l'arrêt de la Cour constitutionnelle belge.

<sup>616</sup> Pour l'analyse de cet arrêt cf. Herlin-Karnell, Ester: In the wake of Pupino: Advocaten voor der Wereld and Dell'Orto, 8 German Law Journal No. 12 (1 December 2007)

<http://www.germanlawjournal.com/article.php?id=881>

2001. (...) Dans ces conditions, il y a lieu de répondre (...) que le principe *ne bis in idem* (...) doit trouver à s'appliquer à la condamnation de l'intéressé dans un autre État contractant (...)»<sup>617</sup>. En plus, la règle *ne bis in idem* „vise la seule matérialité des faits en cause, à l'exclusion de leur qualification juridique”<sup>618</sup> et ce même principe „implique nécessairement qu'il existe une confiance mutuelle des États contractants dans leurs systèmes respectifs de justice pénale et que chacun desdits États accepte l'application du droit pénal en vigueur dans les autres États contractants, quand bien même la mise en oeuvre de son propre droit national conduirait à une solution différente.”<sup>619</sup> La CJCE a souligné d'avantage qu' „un critère fondé sur la qualification juridique des faits ou sur l'intérêt juridique protégé serait de nature à créer autant d'obstacles à la liberté de circulation dans l'espace Schengen qu'il existe de systèmes pénaux dans les États contractants.”<sup>620</sup> La CJCE a considéré que dans l'espace Schengen, le principe *ne bis in idem* est reconnu comme principe fondamental du droit communautaire par la jurisprudence.<sup>621</sup>

Tout cela laisse entendre que dans l'espace Schengen et dans le contexte du principe de la confiance mutuelle dans les systèmes juridiques respectifs, il n'y a pas lieu d'attribuer d'importance au fait si un pays partenaire de la coopération de Schengen est membre ou non de l'Union européenne.

Dans l'affaire Jürgen Kretzinger c. Hauptzollamt Augsburg<sup>622</sup>, la Cour a répété les principes ci-dessus sur l'identité des faits matériels compris comme l'existence d'un ensemble de faits indissociablement liés entre eux, indépendamment de la qualification juridique de ces faits ou de l'intérêt juridique protégé<sup>623</sup>. Dans un autre avis préjudiciel<sup>624</sup> récemment rendu en matière du droit de famille, la CJCE a évalué la conformité de la coopération nordique avec la coopération de Schengen et elle a dit pour droit – en tenant compte de la déclaration commune n°28 sur la coopération nordique<sup>625</sup> – qu' „une réglementation nationale harmonisée

<sup>617</sup> § 24 de l'avis rendu dans l'affaire C-436/04

<sup>618</sup> § 27 de l'avis rendu dans l'affaire C-436/04

<sup>619</sup> § 30 de l'avis rendu dans l'affaire C-436/04

<sup>620</sup> § 35 de l'avis rendu dans l'affaire C-436/04

<sup>621</sup> § 40 de l'avis rendu dans l'affaire C-436/04

„Ainsi que le gouvernement néerlandais l'a soutenu à juste titre, la CAAS ne prévoit pas d'ordre de priorité entre les différentes dispositions, et, par ailleurs, l'article 71 de ladite convention ne contient aucun élément tendant à limiter le champ d'application dudit article 54 qui consacre, dans l'espace Schengen, le principe *ne bis in idem*, reconnu comme principe fondamental du droit communautaire par la jurisprudence (voir, en ce sens, arrêt du 15 octobre 2002, *Limburgse Vinyl Maatschappij e.a./Commission*, C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P à C-252/99 P et C-254/99 P, Rec. p. I-8375, point 59)”. Dans le texte de l'arrêt, le sigle CAAS couvre „la convention d'application de l'accord de Schengen, du 14 juin 1985, entre les gouvernements des États de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes (JO 2000, L 239, p. 19), signée le 19 juin 1990 à Schengen (Luxembourg).”

<sup>622</sup> L'avis préjudiciel rendu le 18 juillet 2007 dans l'affaire C-288/05

<sup>623</sup> § 29 de l'avis préjudiciel rendu dans l'affaire C-288/05

<sup>624</sup> L'avis préjudiciel rendu le 27 novembre 2007, dans l'affaire C-435/06 où la demande a été introduite par le *Korkein hallinto-oikeus* de Finlande.

<sup>625</sup> „28. Déclaration commune sur la coopération nordique

Les Parties contractantes prennent acte du fait que la Suède, la Finlande et la Norvège, en leur qualité de membres de l'Union européenne, entendent poursuivre, en parfaite conformité avec le droit communautaire et les autres dispositions du traité sur l'Union européenne, la coopération nordique qui existe entre elles ainsi qu'avec d'autres pays et territoires.”

(ACTE relatif aux conditions d'adhésion du Royaume de Norvège, de la République d'Autriche, de la République de Finlande et du Royaume de Suède et aux adaptations des traités sur lesquels est fondée l'Union européenne, Acte final. III. Autres déclarations - E. Déclarations communes: États membres actuels / divers

relative à la reconnaissance et à l'exécution de décisions administratives de prise en charge et de placement de personne, adoptée dans le cadre de la coopération nordique, ne peut être appliquée à une décision de prise en charge d'un enfant relevant du champ d'application de ce règlement."<sup>626</sup>

#### *IV. Les problèmes de l'introduction de l'institution du mandat d'arrêt européen dans le système juridique hongrois*

L'introduction du mandat d'arrêt européen dans le système juridique hongrois n'a pas suscité de problème politique majeur, la gauche et la droite parlementaires ont accepté la loi CXXX de l'an 2003 sur la coopération pénale avec les États membres de l'Union européenne avec un quasi-consensus. Il est à noter cependant que l'annexe de la loi attestant la compatibilité de la liste des 32 infractions avec les dispositifs du Code pénal hongrois témoigne d'une lacune intéressante. En ce qui concerne les 32 infractions énumérées dans l'article 2(2) de la décision-cadre 2002/584/JAI, il y en a une qui n'a pas eu d'équivalent dans le code pénal hongrois: le *trafic illicite de substances hormonales et autres facteurs de croissance*. Cette lacune n'a toujours pas été comblée et c'est dans ce contexte qu'on a pu constater logiquement la lacune identique par rapport à l'accord entre l'Union européenne, l'Islande et la Norvège.

La possibilité éventuelle du comblement de cette lacune pourrait paraître *prima facie* d'autant plus délicate qu'elle a été due à une ancienne résolution de la Cour constitutionnelle. En effet, après que la Hongrie a signé en 1990, sans réserve, la ratification de la Convention contre le dopage (STE 135), le législateur a complété le code pénal avec un article 283/B portant sur l'„abus par substance ou technique de dopage”.

A ce temps-là, cependant, la Cour a annulé cet article sur motif que le législateur n'a rien fait pour promulguer ladite convention. Vu la nature dualiste du système juridique hongrois, cette convention ne faisait donc pas partie du droit hongrois<sup>627</sup>. Or, l'article 283/B a fait allusion „à la violation d'une disposition d'une convention internationale, d'une organisation internationale, d'une loi ou d'une autorité”. La Cour a mis au point qu'une obligation dérivée d'un traité international en vigueur ne suffit pas pour servir de base juridique à un châtement de droit pénal. Toutefois, la Cour a souligné qu'elle était contrainte d'appliquer la sanction du point de vue purement formelle car elle partageait l'avis que le commerce illicite des substances de dopage devrait être pénalement sanctionné, et cette idée ne serait pas *per se* incompatible avec la Constitution. Le législateur a rectifié cette carence par la promulgation de la convention contre le dopage<sup>628</sup>, mais il n'a pas procédé à l'adoption d'une nouvelle version de l'ancien article 283/B.

Jusqu'à l'écriture de ces lignes effectuée en décembre 2007- janvier 2008, cette lacune n'a pas été corrigée, et le vote parlementaire habilitant le chef d'État à ce qu'il procède à la ratification et à la promulgation a été donné sous ces conditions, échappant probablement à l'attention du gouvernement et des députés.

---

nouveaux États membres - 28. Déclaration commune sur la coopération nordique. *Journal officiel* n° C 241 du 29/08/1994 p. 0392)

<sup>626</sup> §§ 66 et 78(2) de l'avis préjudiciel rendu dans l'affaire C-435/06.

<sup>627</sup> Résolution 47/2000 (XII.14.), ABH 2000, p. 380

<sup>628</sup> loi LXXVIII de l'an 2003

On peut donc observer des similarités surprenantes entre le cas belge et le cas hongrois: une disposition spécifique du Code pénal des deux pays pouvait être décelée comme étant problématique du point de vue des exceptions d'au-dessous du principe de la double incrimination. Mais contrairement au parlement belge, le législateur hongrois n'a procédé à l'insertion d'une clause reflétant quelconque impératif national ni dans la loi de 2003, ni dans la loi de promulgation de l'accord de l'Union européenne avec la Norvège et l'Islande.

Il est vrai d'ailleurs que si l'euthanasie (et l'avortement) pouvaient être perçus par le législateur belge comme un impératif national ou au moins un souci à protéger, ceci n'était pas le cas en Hongrie où le législateur a manifesté son attachement à la lutte internationale contre le dopage non seulement par la ratification, mais encore mieux par la promulgation de ladite convention.

S'agit-il d'une erreur ou d'un retard de fonctionnement de l'administration? Selon l'auteur de ces lignes, on peut présumer qu'il s'agit de cette dernière hypothèse.

En tout cas, la requête présidentielle a été formulée dans des termes abstraits mais couvrant l'effet juridique général de l'exception au principe de la double incrimination, sans faire allusion au problème spécifique du trafic illicite de substance hormonales et d'autres facteurs de croissance.

#### *V. La Cour Constitutionnelle hongroise et le mandat d'arrêt européen*

La Cour Constitutionnelle a entamé les délibérations sur la constitutionnalité de la loi de promulgation de l'accord, adoptée donc par le parlement mais non encore promulguée par le chef d'État. Entre octobre et décembre, la Cour a consacré plusieurs séances à l'examen de l'affaire, mais entretemps, les coordonnées constitutionnelles ont changé.

Le 17 décembre 2007, à la dernière journée de sa session extraordinaire d'hiver, l'Assemblée nationale a voté la ratification du traité de Lisbonne (le traité de réforme, substituant le traité constitutionnel avorté à l'issue des plébiscites hollandais et français) et en tant que pouvoir constituant, elle a adopté la modification de la Constitution. Cependant, cette modification entrera en vigueur d'une manière retardée, liée à l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne. Le président de la République a promulgué aussi bien le traité de Lisbonne<sup>629</sup> et la modification de la Constitution.<sup>630</sup>

Il est à noter que la ratification du traité de Lisbonne nécessitera des révisions constitutionnelles dans plusieurs pays. En France notamment, la décision n° 2007-560 DC du Conseil Constitutionnel, rendue le 20 décembre 2007 a ordonné la révision constitutionnelle, devenue nécessaire à cause d'une douzaine d'articles du traité, portant sur la mise en place d'un procureur européen, le passage de la vote à l'unanimité à la vote à la majorité qualifiée dans certains domaines ou le rôle des parlements nationaux dans la prise de décision communautaire et certaines questions de la réglementation du droit de la famille, etc.<sup>631</sup>

---

<sup>629</sup> loi CLXVIII de l'an 2007 sur la promulgation du traité de Lisbonne

<sup>630</sup> loi CLXVII de l'an 2007 modifiant l'article 57(4) de la Constitution

<sup>631</sup> Pour une couverture doctrinale prompte, cf.

Chaltiel, Florence: La décision du Conseil constitutionnel relative au traité de Lisbonne: autorité de la chose jugée et contribution à la définition de l'Union, *Les petites affiches*, 4 janvier 2008 (4), p. 3-10.; Guillaume,

D'une manière peut être surprenante pour le lecteur français (surtout si on compare la similarité entre les articles constitutionnels portant sur l'Union Européenne dans les Constitutions française et hongroise, cités *supra*, la modification de la constitution hongroise n'a concerné qu'un seul article: le fameux 57(4) du *nullum crimen sine lege*.

Cette modification – qui entrera en vigueur seulement si le traité de Lisbonne entre en vigueur – est en effet un amendement du texte en vigueur et se lit comme suit:

„Nul ne peut être déclaré coupable ni puni pour des actions qui ne constituaient pas un acte délictueux selon le droit hongrois – *ou afin de faire valoir le principe de la reconnaissance mutuelle des résolutions émanant des actes juridiques de l'Union Européenne, mais ne limitant nullement le contenu essentiel des droits fondamentaux, selon le droit d'un autre État, partenaire à la création d'une espace fondée sur la justice, la sécurité et la liberté-* au moment où elles ont été commises.”<sup>632</sup>

La Cour Constitutionnelle a dû donc achever l'examen de la requête présidentielle entre ces nouvelles coordonnées.

Le 11 mars 2008, la résolution – dont l'auteur de ces lignes était le juge-rapporteur - a été finalement adoptée<sup>633</sup>, avec des opinions dissidentes<sup>634</sup> et des opinions individuelles<sup>635</sup>.

La Cour a constaté l'inconstitutionnalité de la loi de promulgation tout en veillant au fait que ce constat ne concerne ni l'accord de l'Union européenne avec la Norvège et l'Islande, ni la décision-cadre 2002/584/JAI. La Cour a répété plusieurs fois dans la résolution que l'inconstitutionnalité concernait „la loi et seulement la loi.”<sup>636</sup>

La Cour a souligné le fait que l'absence de norme correspondante dans le code pénal au délit du *trafic illicite de substances hormonales et autres facteurs de croissance* est un obstacle à la promulgation.<sup>637</sup> En plus, la Cour a relevé que le texte hongrois de la loi de promulgation (qui était cependant identique avec le texte de la version hongroise du Journal Officiel de l'Union Européenne: „Európai Unió Hivatalos Lapja”) a utilisé des formules et des structures dont le contenu n'était pas totalement identique à la version anglaise, française<sup>638</sup>, allemande, italienne etc. du Journal Officiel. Tandis que les versions linguistiques précitées témoignent d'une identité délibérée entre l'alinéa 2 de l'article 3 de l'accord et l'alinéa 2 de l'article 4 de la décision-cadre, la version hongroise en était différente, à cause de l'utilisation d'une ponctuation différente changée, ce qui a donné deux lectures possibles au texte avec des contenus opposés. D'une manière surprenante, le texte hongrois de l'accord offrait une lecture laissant penser que l'État ne pourrait pas faire valoir du tout son propre droit national lors de

---

Marc: La Constitution et le traité de Lisbonne du 13 décembre 2007 (Cons. Const., 20 décembre 2007), *Les petites affiches*, 25-26 décembre 2007 (257-258), p. 3-29.

<sup>632</sup> C'est l'auteur qui souligne.

<sup>633</sup> Résolution 32/2008. (III.12) AB, Magyar Közlöny (Journal Officiel) 2008/40, p.1954-1971

<sup>634</sup> Écrites par les juges Bragyova et Lévy.

<sup>635</sup> Écrite par le juge Paczolay. Les juges Holló, Trócsányi és Kukorelli s'y ralliaient.

<sup>636</sup> Magyar Közlöny (Journal Officiel) 2008/40, p.1960 Cette formule („la loi et seulement la loi”) est répétée deux fois sur cette page.

<sup>637</sup> Magyar Közlöny (Journal Officiel) 2008/40, p.1962

<sup>638</sup> „2. Sans préjudice des paragraphes 3 et 4, la remise est subordonnée la condition que les faits pour lesquels le mandat d'arrêt a été émis constituent une infraction au regard du droit de l'État d'exécution, quels que soient les éléments constitutifs ou la qualification de celle-ci.”

l'examen d'une demande de remise quant au contrôle de la double-incrimination.<sup>639</sup> (Le texte hongrois de la décision-cadre 2002/584/JAI n'a présenté aucune ambiguïté à cet égard.)

Selon les règles communautaires, toutes langues nationales sont d'une valeur identique, sans aucune langue qui faisait foi en cas de doute. La Cour est arrivée donc à la conclusion qu'une telle ambiguïté est inacceptable<sup>640</sup> et qu'en cas d'un contrôle *a priori*, elle est en droit d'en tirer les conséquences.

La Cour a constaté qu'il existe un troisième point problématique dans le texte hongrois de l'accord. L'alinéa 3 de l'article 3, s'occupant de la poursuite pour complicité dans d'actes de terrorisme ou de crime organisé, utilise dans les clauses portant sur la „complicité” un tel terme technique a été qui n'a pas eu d'équivalent dans le code pénal hongrois. Ici d'ailleurs, une certaine différence existe entre les versions française<sup>641</sup> et anglaise, allemande et italienne<sup>642</sup>. Dans le code pénal hongrois, la définition de la complicité reflète une certaine activité, mais la version hongroise de l'alinéa 3 de l'article 3 témoignait aussi bien de la responsabilité pénale pour une passivité, voire même une attitude. (Bref, la clause pertinente du code pénal hongrois aurait pu être conciliée avec la version française de l'alinéa 3 de l'article 3, mais pas vraiment avec la version hongroise de l'alinéa 3 de l'article 3, suivant plutôt la formule anglaise.<sup>643</sup>) On est témoin donc de nouveau d'un problème d'interprétation où l'administrateur de la justice rencontre la dilemme comment reconstituer à bref délai la volonté réelle des parties contractantes. (Et qu'on note entre parenthèses que l'article 3(3) n'a pas d'équivalent dans la décision-cadre 2002/584/JAI.) Or, une telle différence entre un engagement international et le code pénal se heurte aux principes constitutionnels de la légalité du droit pénal.<sup>644</sup>

La Cour constitutionnelle a constaté donc l'inconstitutionnalité de la loi de promulgation de l'accord<sup>645</sup>, mais elle a souligné que ceci ne veut pas dire un avis négatif sur le contenu de l'accord. Il s'agit seulement d'un obstacle constitutionnel devant l'incorporation.<sup>646</sup>

L'amendement constitutionnel n'étant pas en vigueur, la Cour ne pouvait pas l'utiliser pour résoudre ce conflit.<sup>647</sup>

La Cour a remarqué que le législateur communautaire avait élargi le cercle des mécanismes<sup>648</sup> contribuant à la solution des problèmes d'interprétation, mais elle ne leur avait pas attribué d'importance décisive pour la solution du cas d'espèce. En plus, l'inconstitutionnalité a reposé en grande partie sur une carence législative interne. La Cour a admis cependant qu'après l'entrée en vigueur de cet amendement constitutionnel, les différences mineures

<sup>639</sup> Magyar Közlöny (Journal Officiel) 2008/40, p.1960

<sup>640</sup> Magyar Közlöny (Journal Officiel) 2008/40, p.1962

<sup>641</sup> „agissements”

<sup>642</sup> „behaviour” / „comportamento” / „Verhalten”

<sup>643</sup> Les problèmes liés aux difficultés de traduction, au conflit de langues ne sont pas énumérés *expressis verbis* dans le texte de la résolution.

<sup>644</sup> Magyar Közlöny (Journal Officiel) 2008/40, p.1961

<sup>645</sup> Magyar Közlöny (Journal Officiel) 2008/40, p.1960, 1961, 1962, 1963

<sup>646</sup> Magyar Közlöny (Journal Officiel) 2008/40, p.1963

<sup>647</sup> Magyar Közlöny (Journal Officiel) 2008/40, p.1963

<sup>648</sup> Suite à la Décision 2008/79/CE, Euratom du Conseil du 20 décembre 2007 portant modification du protocole sur le statut de la Cour de justice, la CJCE a modifié son règlement intérieur – en y ajoutant un article 23a - pour pouvoir donner un avis consultatif dans une procédure d'urgence sur demande des juridictions intérieures en matière de la coopération au sein de l'espace de la justice, la sécurité et la liberté (Journal Officiel de l'Union Européenne, le 29. janvier 2008, L. 24, p. 39-44, avec l'entrée en vigueur le 1 mars 2008.)

éventuelles entre le droit hongrois et les droits islandais et norvégien pourraient être résolues avec un automatisme, dû à l'habilitation donnée par la Constitution.<sup>649</sup> La Cour a rappelé aussi que l'Assemblée nationale serait en droit d'accélérer le processus de la mise en vigueur de l'amendement ou de trouver un autre moyen pour éliminer l'inconstitutionnalité qui a été constatée.<sup>650</sup> Mais jusqu'à l'entrée en vigueur de l'amendement constitutionnel – ou à l'extinction de la situation inconstitutionnelle par d'autre moyen – le président de la république doit refuser la signature de la loi de promulgation de l'accord.<sup>651</sup>

*Quid* de l'extinction de la situation inconstitutionnelle par d'autre moyen? La Cour est restée muette<sup>652</sup> ...

---

<sup>649</sup> Magyar Közlöny (Journal Officiel) 2008/40, p.1962

<sup>650</sup> Magyar Közlöny (Journal Officiel) 2008/40, p.1963

<sup>651</sup> Magyar Közlöny (Journal Officiel) 2008/40, p.1963

<sup>652</sup> Selon l'opinion personnelle de l'auteur, la rectification des versions linguistiques hongroises problématiques du Journal Officiel de l'Union Européenne, à effectuer sur demande du gouvernement hongrois et surtout l'amendement du code pénal hongrois avec un clause sur le *trafic illicite de substances hormonales et autres facteurs de croissance* seraient des mesures assez logiques et vraisemblablement adéquates. En plus, si l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne était retardée à cause du ralentissement éventuel de la procédure de ratification, le législateur hongrois (ès qualité de pouvoir constituant) pourrait accélérer l'entrée en vigueur de la révision constitutionnelle par la fixation d'une date précise. Ceci nécessiterait cependant la modification de la clause du texte portant sur la date de l'entrée en vigueur, définie comme on l'a vu *supra*, par son rattachement à l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne.



