

PÉTER KOVÁCS

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

(APPROCHE THÉMATIQUE)

2007

Budapest

N°1

Sommaire

<i>Préface</i>	<i>p. 2</i>
<i>Les autonomies locales et la Cour Constitutionnelle</i>	<i>p. 3</i>
<i>Le droit électoral et la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle</i>	<i>p. 14</i>
<i>La position du droit communautaire dans la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle</i>	<i>p. 24</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. 29</i>
<i>La jurisprudence de la Cour constitutionnelle en matière de réparation des préjudices de l'Histoire</i>	<i>p. 33</i>
<i>La jurisprudence de la Cour Constitutionnelle en matière du discours de la haine</i>	<i>p. 46</i>

*Préface de l'auteur*¹

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 anglais² ou en allemand³. 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.⁴

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 ce sujet. 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 grandes résolutions 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'engage en rien la Cour Constitutionnelle.

¹ 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

² 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

³ 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

⁴ 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.

Les autonomies locales et la Cour Constitutionnelle⁵

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 publique⁶ (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.⁷ 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 supplémentaires⁸ à la Cour Constitutionnelle, en complétant ainsi celles qui dont elle jouit en vertu de la loi sur la Cour Constitutionnelle⁹. *Infra*, conformément à la grille proposée par les organisateurs du colloque, on va récapituler les résolutions¹⁰ 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.

⁵ Contribution préparée à la 22e table ronde de l'Association française pour le droit constitutionnelle, organisée les 8-9 septembre 2006 à Aix-en-Provence sur l'Autonomie régionale, autonomie locale et constitutions

⁶ 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

⁷ cf. le texte dans l'annexe I

⁸ cf. le texte dans l'annexe III

⁹ cf le texte dans l'annexe II

¹⁰ 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.): 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 décisions notamment la décision 4/1993 (II.12.) qui stipulait que „sauf la loi, aucune autre règle juridique ne peut limiter l'autonomie locale”¹¹ et la décision 56/1996 (XII.12.) selon laquelle „la stipulation des droits fondamentaux des autonomies donne de garanties contre le gouvernement et l'administration publique”¹² 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 décision 77/1995(XII.21.) 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.”¹³

Résolution n° 26/2006 (VI.15.): Quand l'assemblée de la commune d'*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 décisions notamment la 29/1996 (VII.3)¹⁴ et la 27/2003 (V.30.)¹⁵, 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 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

¹¹ ABH 1993, 48, 71

¹² ABH 1996, 204, 207

¹³ ABH 1995, 390, 394

¹⁴ ABH 1996, 277, 279

¹⁵ ABH 2003, 796, 799

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.): 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.): La Cour Constitutionnelle a déclaré que l'assemblée du XII^e arrondissement de Budapest a commis une carence constitutionnelle quand il fonctionnait sans avoir adopté son statut de fonctionnement.¹⁶

Résolution n° 24/2000 (VII.6.): 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 décision 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."¹⁷

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.¹⁸

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.¹⁹

¹⁶ ABH 1991, 454

¹⁷ ABH 1992, 630, 631

¹⁸ ABH 2000, 141, 148

¹⁹ ABH 2000, 141, 151

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.²⁰

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

Résolution n° 1074/B/2004: 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 global²¹. 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.

Résolution n° 939/B/2005: 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

²⁰ ABH 2000, 141, 151-152

²¹ cf. cette phrase aussi bien dans l'arrêt D et H c. République Tchèque, § 45 (arrêt rendu le 7 février 2006)

homme seul produit bien moindre d'ordure que 110 litres par semaine. La Cour Constitutionnelle a rappelé sa décision 26/1997 (IV.25) 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.²² 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.): 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.): 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 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.²³

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

²² ABH 1997, 482, 486

²³ ABH 2001, 40, 48

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.²⁴

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.²⁵

Résolution n° 24/2002 (VI.21.): 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 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.²⁶

²⁴ ABH 2001, 40, 52

²⁵ ABH 2001, 40, 52

²⁶ ABH 2002, 521,525-526

V. La jurisprudence constitutionnelle et l'autonomie financière des collectivités régionales et locales

Résolution n° 341/B/1994: 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].²⁷

Résolution n° 2/1997(I.22): 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.²⁸

Résolution n° 18/1999 (VI.11): 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*²⁹ prononcés un peu plus tôt dans sa décision 2/1997 (I.22.)] (...) Sur la base de 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.³⁰

Résolution n° 48/2001 (XI.22.): L'affaire concernait certaines parties de la loi budgétaire des années 2001-2002, où le législateur a précisé que lors du subventionnement des autonomies

²⁷ ABH 1995, 864

²⁸ ABH 1997, 31

²⁹ ABH 1997, 31

³⁰ ABH 1999, 139

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.³¹

Résolution n° 44/H/ 2006: 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 décision 62/1994 (XII.24.) 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.³² „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”³³

La Cour Constitutionnelle rappelle également que déjà dans sa décision 987/H/1994, 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 2004.³⁴

Résolution n° 67/1991 (XII.21): 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

³¹ ABH 2001, 334-336

³² az Alkotmánybíróság határozatai (Journal de la Cour Constitutionnelle) XV/6, p.516

³³ ABH 1994, 475, 476

³⁴ az Alkotmánybíróság határozatai (Journal de la Cour Constitutionnelle) XV/6, p.516

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.³⁵

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) 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 ;

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 ;

³⁵ ABH 1991, 354

- 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 Constitutionnelle³⁶

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 hongrois³⁷. 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 Constitution³⁸ 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 seuil³⁹ 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 départementale⁴⁰ ainsi que sur la liste nationale compensatoire⁴¹ avec une seule condition: quand on fait l'addition, le résultat doit être toujours 210.

³⁶ 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

³⁷ Établie par la loi XXXIV de l'an 1989

³⁸ 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

³⁹ Actuellement 5 % au niveau national.

⁴⁰ En 2002: 152, en 2006, 146

⁴¹ 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): 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 personnelle⁴². 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.⁴³

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

La résolution 3/1990(III.4.) 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

⁴² 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”.

⁴³ Alkotmánybíróság határozatai (Recueil des Résolutions de la Cour Constitutionnelle, *infra*: ABH) ABH 1990, p.19-20

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.⁴⁴

Résolution 32/2004 (IX.14): 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 modifié⁴⁵ 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 constitutionnelle⁴⁶, 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 électorale peut constater comment le citoyen a fait valoir son droit de vote.”⁴⁷ 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

⁴⁴ ABH 1990, p.26

⁴⁵ loi de modification LXI de l'an 1994.

⁴⁶ ABH 2004, p. 447

⁴⁷ ABH 2004, p. 455

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.⁴⁸

Le nombre minimum pour constituer une fraction parlementaire

La résolution 27/1998 (VI.16) 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.⁴⁹ 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.⁵⁰

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.⁵¹

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.⁵²

Même si l'établissement des critères d'efficacité est constitutionnel⁵³, l'efficacité en elle-même ne peut pas constituer une raison suffisante pour faire différence entre les partis arrivés au parlement sur les listes.⁵⁴ 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 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.⁵⁵

⁴⁸ ABH 2004, p. 456

⁴⁹ ABH 1998, p. 197

⁵⁰ ABH 1998, p. 200

⁵¹ ABH 1998, p. 200

⁵² ABH 1998, p. 201

⁵³ ABH 1998, p. 202

⁵⁴ ABH 1998, p. 204

⁵⁵ ABH 1998, p. 205

La constitutionnalité des listes jointes des partis

La résolution 21/2002 (V.10.) 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,⁵⁶ la Cour Constitutionnelle a rappelé sa résolution 3/1991(II.7.) 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.”⁵⁷ 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.”⁵⁸

La corrélation des circonscriptions électorales et du nombre de leur population

La résolution 22/2005 (VI.17) 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 électorale⁵⁹, 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 %.⁶⁰

Après avoir rappelé quelques résolutions⁶¹, 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. (...)”⁶² La Cour a évoqué aussi une autre résolution: „Le principe constitutionnel de l'égalité du droit de vote pose deux exigences

⁵⁶ 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*.

⁵⁷ ABH 1991, p.17-18

⁵⁸ ABH 2002, p. 141

⁵⁹ avis 190/2002 de la Commission de Venise

⁶⁰ ABH 2005, p. 251-252

⁶¹ Résolution 63/B/1995, ABH 1996, p. 513 et 31/2000 (X.20.), ABH 2000, p. 212-213

⁶² ABH 2005, p. 249

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."⁶³ 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."⁶⁴ 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.⁶⁵ 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 enregistés.⁶⁶

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.⁶⁷ 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.⁶⁸ 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.⁶⁹ 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.⁷⁰

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 électorale⁷¹ effectuée en 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 jour de l'élection.

⁶³ Résolution 809/B/1998, ABH 2000, p. 784

⁶⁴ ABH 2005, p. 250

⁶⁵ ABH 2005, p. 251

⁶⁶ ABH 2005, p. 251

⁶⁷ ABH 2005, p. 252

⁶⁸ ABH 2005, p. 253

⁶⁹ ABH 2005, p. 253

⁷⁰ ABH 2005, p. 255,

⁷¹ 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.

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 distances⁷².

La résolution 338/B/2002 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 antérieure⁷³ 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.⁷⁴ 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.⁷⁵ Il est toutefois justifié que des garanties soient fixées en faveur de la clarté des élections et conformément au principe de l'État de droit pour exclure les abus.⁷⁶

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.⁷⁷ 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 juges⁷⁸ ont joint une opinion dissidente dans laquelle ils ont exprimé leur doute 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 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.⁷⁹

La résolution 47/2006 (X.5.) 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

⁷² 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 Parti Communiste a fait mobiliser des brigades de vote qui ont exercé le droit de vote plusieurs fois dans plusieurs circonscriptions au même jour.

⁷³ 298/B/1994

⁷⁴ ABH 1994, p. 699

⁷⁵ ABH 2003, p. 1507

⁷⁶ ABH 2003, p. 1507

⁷⁷ ABH 2003, p. 1507

⁷⁸ Opinion dissidente de Mme Éva Tersztyánszky-Vasadi, co-signée par MM. Bagi, Harmathy et Strausz.

⁷⁹ ABH 2003, 1511

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.⁸⁰ 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.⁸¹

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.⁸²

Des opinions dissidentes⁸³ et une opinion parallèle⁸⁴ ont été jointes à la résolution. Cette dernière a évoqué plusieurs documents de la Commission de Venise⁸⁵ ainsi que des arrêts⁸⁶ 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 imperfections perçues par le public réclament peut être non pas une censure constitutionnelle, mais sans doute au moins une révision législative complète. Promis d'ailleurs depuis longtemps...

⁸⁰ Magyar Közlöny (Journal Officiel de la République de Hongrie) 2006/122 p. 9141

⁸¹ Magyar Közlöny 2006/122 p. 9142

⁸² Magyar Közlöny 2006/122 p. 9139

⁸³ 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.

⁸⁴ L'opinion du juge Kovács.

⁸⁵ 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);

⁸⁶ 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)

Annexe:

Extraits de la Constitution⁸⁷ 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~~⁸⁸, 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 européenne⁸⁹ – 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.⁹⁰

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.⁹¹

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.

⁸⁷ 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.

⁸⁸ La formule problématique, supprimé en 2004.

⁸⁹ Ajouté en 2004.

⁹⁰ Ajouté en 2004.

⁹¹ Ajouté en 2004.

3. Des lois particulières réglementent l'élection des députés de l'Assemblée nationale, du Parlement européen⁹² ainsi que des membres des corps représentatifs locaux et des maires. Leur adoption requiert la majorité des deux tiers des voix des députés présents.

⁹² Ajouté en 2004.

La position du droit communautaire dans la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle⁹³

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 hongrois⁹⁴. 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 compétences⁹⁵ 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 à celle

⁹³ Contribution préparée à la VIII^e Conférence du droit constitutionnel européen, organisé 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.)

⁹⁴ Pour une analyse détaillée de ce chemin ainsi que l'explication des contradictions, cf. 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>

⁹⁵ 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 française⁹⁶. Le nouvel article 2/A⁹⁷ se lit ainsi (dans la traduction de l’auteur de ses lignes, faute de traduction officielle existante⁹⁸):

„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 constitutionnel lié au problème de droit communautaire: dans certaines résolutions, la Cour Constitutionnelle a traité le droit communautaire „comme un droit étranger”⁹⁹ – 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

⁹⁶ 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».

⁹⁷ 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.

⁹⁸ 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.

⁹⁹ res. 30/1998 (VI.25) – az Alkotmánybíróság Határozatai („Résolutions de la Cour Constitutionnelle” - *infra*: Recueil 1998 p. 232

Constitution.¹⁰⁰ Le plus souvent, la Cour Constitutionnelle a essayé d'éviter de se prononcer sur la nature de droit communautaire.¹⁰¹

C'est dans ce contexte que la Cour Constitutionnelle a rencontré de nouveau le droit communautaire.¹⁰²

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 responsable.

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*,¹⁰³ la CJCE, statuant sur la

¹⁰⁰ 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, Recueil 2002, 438. Or, la résolution 17/2004 (V.25.)

¹⁰¹ Dans la résolution Résolution 17/2004 (V.25.), après avoir présenté longuement le contenu de l'accord d'adhésion et de certains règlements adopté 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 hongrois à la Constitution. Ici, la Cour a relevé que les normes juridiques en cause contiennent des éléments qui n'ont pas d'habilitation communautaire. Recueil 2004, p.297

¹⁰² Résolution 1053/E/2005, rendue le 16 juin 2006

¹⁰³ Arrêt préjudiciel rendu le 6 novembre 2003, dans l'affaire C-243/01.

Pour une 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 \(K/C\)coopération: 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](#)

question à elle soumise par le Tribunale di Ascoli Piceno par ordonnance du 30 mars 2001, 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 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 Ltd¹⁰⁴ - 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 la 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 de l'article 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 éclaircie 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.

¹⁰⁴ 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.

Il est à noter que l'opinion parallèle jointe à la résolution propose l'adaptation des techniques élaborées par le Bundesverfassungsgericht allemand¹⁰⁵ et le Conseil Constitutionnel français¹⁰⁶ 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 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.

¹⁰⁵ cf. l'affaire BVerfG, 2 BvR 2236/04 vom 18.7.2005, Absatz-Nr. (1-201)

¹⁰⁶ cf. la Décision n° 2004-496 DC du 10 juin 2004

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 la Hongrie)

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 hopitaux¹⁰⁷.

En ce qui concerne le système appliqué en Hongrie, celui-ci a été relativement similaire à celui qui s'appliquait en France¹⁰⁸ : le temps de surveillance effectué au sein de l'hôpital après le travail normal du médecin est multiplié par des quotiens différents¹⁰⁹ 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 travail¹¹⁰, de la loi sur le statut des employés publics¹¹¹ et d'un règlement¹¹² du gouvernement relatif à la mise en oeuvre des stipulations de ladite loi au sein des services de santé. La résolution¹¹³ 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 articles¹¹⁴ assez

¹⁰⁷ 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>

¹⁰⁸ 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.)

¹⁰⁹ Entre 55 et 130 % sous condition que le contrat collectif de l'hôpital ne garantit pas de somme supérieure.

¹¹⁰ la loi XXII de l'an 1992

¹¹¹ la loi XXXIII de l'an 1992

¹¹² le règlement gouvernemental 233/2000. (XII. 23.)

¹¹³ Publié dans: *Magyar Közlöny* [Journal Officiel] 2006/155 pp.12349-12373

¹¹⁴ „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.

(3) Tout travailleur a droit à une rémunération conforme à la quantité et à la qualité du travail accompli.

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 inconstitutionnelle¹¹⁵ 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 Jaeger¹¹⁶.

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/A¹¹⁷ – n'y a été ajouté¹¹⁸ qu'en 2002. Ainsi, ces requêtes ont fondé leur argumentation sur le conflit des règles hongroises pertinentes avec le droit international¹¹⁹. En plus, la Cour Constitutionnelle a attendu plusieurs ans avant de prononcer enfin – dans l'affaire Sportingbet ou paris sur l'Internet¹²⁰ – 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*¹²¹. Il est à noter cependant que le législateur a omis la modification de la loi sur la Cour Constitutionnelle¹²² lors de l'adhésion et ainsi dans son statut, rien n'indique la position du droit communautaire vis-à-vis la jurisprudence communautaire¹²³.

(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.”

¹¹⁵ 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.”

¹¹⁶ 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

¹¹⁷ „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.”

¹¹⁸ Modification effectuée par la loi LXI de l'an 2002, avec effet de 23 décembre 2002.

¹¹⁹ . „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. ”

¹²⁰ 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.

¹²¹ 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>

¹²² loi XXXII de l'an 1989

¹²³ Selon la loi sur la Cour constitutionnelle

Art. 1 Relèvent de la compétence de la Cour constitutionnelle :

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.¹²⁴ 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.¹²⁵

La Cour Constitutionnelle a constaté¹²⁶ 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 n°11 et 13) 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.

La Cour a rappelé cependant ses *dicta*¹²⁷ 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

-
- 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.

¹²⁴ La loi I de l'an 1998 a supprimé 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.)

¹²⁵ 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;”

¹²⁶ Dans le § 11 de la résolution. Magyar Közlöny [Journal Officiel] 2006/155 p.12370

¹²⁷ cf. *supra*, notes de bas de page n° 14-15

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 en 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."¹²⁸ 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 séparée¹²⁹ 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 la 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 constitutionnelles¹³⁰ 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 éclatante¹³¹ En ce qui concerne la Cour Suprême de Hongrie, celle-ci a déjà reconnu l'applicabilité directe de ladite directive dans des affaires similaires.¹³² 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.

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

¹²⁸ Magyar Közlöny [Journal Officiel] 2006/155 p.12370

¹²⁹ Écrite par le juge Péter Kovács et cosignée par le juge rapporteur László Kiss

Magyar Közlöny [Journal Officiel] 2006/155 p.12371-12373

¹³⁰ 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.)

¹³¹ cf. la théorie de la „chiara evidenza” dans l'affaire italien précité ou bien la référence du 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)

¹³² BH2006.216: Legf. Bír. Pf.X.24. 705/2005.),

La jurisprudence de la Cour constitutionnelle en matière de réparation des préjudices de l'Histoire¹³³

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.

¹³³ Contribution au colloque organisé à la Cour de cassation le 15 février 2007 à Paris sur le thème "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.) AB¹³⁴: 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 loi¹³⁵.

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 législateur¹³⁶. 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 humaine¹³⁷. Une différence de traitement arbitraire viole la dignité humaine de l'homme et elle est donc par la force des choses discriminatoire¹³⁸. 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 discrimination¹³⁹. *Mutatis mutandis*, le même constat a été tiré par la Cour en ce qui concerne ceux qui ont été déportés en Union soviétique¹⁴⁰. 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 liberté¹⁴¹.

¹³⁴ Az Alkotmánybíróság határozatai [Les résolutions de la Cour constitutionnelle], *infra* ABH ABH 1995 p.31-66

¹³⁵ 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.

¹³⁶ ABH 1995 p. 46, 47 et 48

¹³⁷ ABH 1995 p. 47

¹³⁸ ABH 1995 p. 47

¹³⁹ ABH 1995 p. 56

¹⁴⁰ ABH 1995 p. 56

¹⁴¹ ABH 1995 p. 57

La Cour a annulé aussi certaines dispositions de la loi qui faisaient – même indirectement – une différence entre les unités de travaux¹⁴² 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 inadmissible¹⁴³.

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 soviétique¹⁴⁴. 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 rémunération¹⁴⁵. 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”¹⁴⁶. 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 liberté¹⁴⁷. 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’équité¹⁴⁸. 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.)¹⁴⁹: 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 distributive¹⁵⁰. 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

¹⁴² 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.

¹⁴³ ABH 1995 p. 59

¹⁴⁴ 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.

¹⁴⁵ ABH 1995 p. 60

¹⁴⁶ ABH 1995 p. 60

¹⁴⁷ ABH 1995 p. 61

¹⁴⁸ ABH 1995 p. 63

¹⁴⁹ ABH 1996 p. 89-106

¹⁵⁰ ABH 1996 p. 100

actes des agents de l'État hongrois est un facteur dont il faut dûment tenir compte¹⁵¹. 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 vie¹⁵². Selon la Cour, il serait irréalisable et contraire à la dignité humaine¹⁵³, 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'AVH¹⁵⁴. Elle a donc déclaré inconstitutionnelle les différences de sommes calculées selon le lieu géographique de la mort¹⁵⁵ 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 surveillants¹⁵⁶. 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 responsabilité¹⁵⁷. 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 élargi¹⁵⁸.

Résolution 4/2002 8II.15.) AB¹⁵⁹: 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 allouée 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 Hongrie¹⁶⁰. 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 législateur¹⁶¹.

9/2003 (IV.3) AB¹⁶²: Le requérant avait mis en cause l'exclusion de certaines catégories du programme de compensation, et en particulier l'article d'un règlement du gouvernement¹⁶³ pris pour l'exécution de certaines autres lois¹⁶⁴ prévoyant aussi la compensation. Le règlement

¹⁵¹ ABH 1996 p. 100

¹⁵² ABH 1996 p. 101

¹⁵³ ABH 1996 p. 101

¹⁵⁴ 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.

¹⁵⁵ ABH 1996 p. 103

¹⁵⁶ ABH 1996 p. 103

¹⁵⁷ ABH 1996 p. 98, 102

¹⁵⁸ ABH 1996 p. 105

¹⁵⁹ ABH 2002 p. 70-77

¹⁶⁰ ABH 2002 p. 76

¹⁶¹ ABH 2002 p. 75

¹⁶² ABH 2003 p. 130-152

¹⁶³ Règlement 267/2000 XII.26.

¹⁶⁴ 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.

contenait également des clauses d'exclusion¹⁶⁵, dont l'une concernait les victimes „des luttes internes” du parti communiste¹⁶⁶. 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 juridiques¹⁶⁷.

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

Résolution 2/1998 (II.4.) AB¹⁶⁸: Cette affaire a concerné les allocations des veuves de guerre et des orphelins de guerre¹⁶⁹ 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 1944¹⁷⁰. La loi sur les protégés de guerre¹⁷¹ 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 guerre¹⁷². La Cour constitutionnelle a souligné que les préjudices subis sous les anciens régimes sont divers et difficilement assimilables¹⁷³. La prise en compte du principe de proportionnalité – au fur et à mesure – est conforme à la Constitution¹⁷⁴ 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 victimes¹⁷⁵. Il relève de la liberté du législateur de prendre la décision – dans les limites de l'interdiction de la discrimination –

¹⁶⁵ 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.

¹⁶⁶ 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...

¹⁶⁷ ABH 2003 p.136

¹⁶⁸ ABH 1998 p. 41-60

¹⁶⁹ 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.

¹⁷⁰ 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.

¹⁷¹ La loi XLV de l'an 1995

¹⁷² 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.

¹⁷³ ABH 1998 p. 56

¹⁷⁴ ABH 1998 p. 56

¹⁷⁵ 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 loi¹⁷⁶.

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.) AB¹⁷⁷: 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 gouvernementale¹⁷⁸ 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 définie¹⁷⁹ 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”¹⁸⁰ (...). ”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 compensation¹⁸¹ (...).” 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

¹⁷⁶ ABH 1998 p. 57

¹⁷⁷ ABH 1990 p.73-82

¹⁷⁸ 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.

¹⁷⁹ „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”.

¹⁸⁰ ABH 1990 p.73

¹⁸¹ 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)"¹⁸².

Résolution 16/1991 (IV.20.) AB¹⁸³: 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^{ème} siècle, ce système s'est maintenu, même si le taux de calcul¹⁸⁴ est encore en couronnes d'or¹⁸⁵... 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 longuement¹⁸⁶ 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 constitutionnelle¹⁸⁷.

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 importants¹⁸⁸ 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*¹⁸⁹. „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"¹⁹⁰. 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"¹⁹¹.

Résolution 37/1996 (IX.4.) AB¹⁹²: 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 compensation¹⁹³ à l'Union

¹⁸² ABH 1990 p. 79

¹⁸³ ABH 1991 p. 58-65

¹⁸⁴ 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.

¹⁸⁵ La „couronne” était la devise de la Monarchie Austro-Hongroise.

¹⁸⁶ ABH 1991 p.58-61

¹⁸⁷ 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.

¹⁸⁸ ABH 1991 p. 61-62

¹⁸⁹ ABH 1991 p. 64

¹⁹⁰ ABH 1991 p. 64

¹⁹¹ ABH 1991 p. 64

¹⁹² ABH 1996 p. 122-125

¹⁹³ 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 hongrois¹⁹⁴. 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 accords¹⁹⁵, les pays ont renoncé à l'indemnisation qui leur était due au titre des dommages causés à leurs citoyens¹⁹⁶, 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 régime¹⁹⁷. 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 constitutionnelle¹⁹⁸.

Résolution 45/2003. (IX. 26.) AB¹⁹⁹: 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 Benes²⁰⁰. 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

¹⁹⁴ 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. (...)”

¹⁹⁵ 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

¹⁹⁶ 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..)

¹⁹⁷ 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

¹⁹⁸ ABH 1996 p. 124

¹⁹⁹ ABH 2003 p. 474-487.

²⁰⁰ 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 résolutions²⁰¹ 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 réparation²⁰². 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 1964²⁰³, et elle a également fixé une date raisonnable pour l'adoption de la loi rendue nécessaire.

Ord. 542/E/2002 AB²⁰⁴: 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 1956²⁰⁵, et peu de temps après, une autre loi avait été adoptée sur la nullité de certaines condamnations prononcées entre 1945 et 1963²⁰⁶. 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.

²⁰¹ Résolution 1043/B/1992

²⁰² ABH 2003 p. 483

²⁰³ ABH 2003 p. 486

²⁰⁴ 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

²⁰⁵ 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.

²⁰⁶ 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 tendances²⁰⁷ 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.) AB²⁰⁸: C'est dans ce contexte que le parlement a adopté²⁰⁹ 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 intitulé 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”²¹⁰. La Cour a souligné que „le changement de régime s'est développé sur la base de la légalité”²¹¹, 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 droit²¹². La sécurité juridique est une règle fondamentale de l'État de droit²¹³ 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”²¹⁴. 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”²¹⁵. En cas

²⁰⁷ 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.

²⁰⁸ ABH 1992 p. 77-94

²⁰⁹ Le 4 novembre 1991

²¹⁰ ABH 1992 p. 80

²¹¹ ABH 1992 p. 81

²¹² ABH 1992 p. 81

²¹³ ABH 1992 p. 81

²¹⁴ ABH 1992 p. 81

²¹⁵ ABH 1992 p. 84

de prescription acquise, l'impunissabilité est déjà un droit subjectif de l'auteur du crime²¹⁶. Dans un État de droit constitutionnel, l'État n'a pas, et ne peut pas avoir, de puissance pénale illimitée²¹⁷. Par conséquent, la Cour a déclaré la loi inconstitutionnelle dans tous ses éléments importants²¹⁸. 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) AB²¹⁹: 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 exécutaient²²⁰. Puisque les crimes de guerre sont imprescriptibles²²¹, 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 1993²²², 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 présentait 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 internationalisé²²³, ainsi que d'un conflit armé international, avec la deuxième intervention soviétique qui a écrasé la révolution²²⁴. 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 pertinente²²⁵ 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

²¹⁶ ABH 1992 p. 85

²¹⁷ ABH 1992 p. 85

²¹⁸ ABH 1992 p. 77-78

²¹⁹ ABH 1993 p. 323-339

²²⁰ 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.

²²¹ 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.

²²² Le 16 février 1993.

²²³ La première intervention soviétique (lors de la nuit du 23 octobre et les jours suivants).

²²⁴ Commencé le 4 novembre 1956.

²²⁵ „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 nature²²⁶.

Après avoir recouru à l'analyse des grands textes du droit international²²⁷ 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 Sécurité²²⁸, 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 international²²⁹. 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 constitutionnels²³⁰. 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 Genève²³¹. La Cour a constaté qu'il y avait donc à certains points de vue une incohérence dans le texte atteignant le seuil de l'inconstitutionnalité²³².

Résolution 36/1996 (IX.4.) AB²³³: 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 requérants²³⁴, 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'humanité²³⁵.

Suite à cette résolution, des procès ont été intentés devant les tribunaux²³⁶ et la Cour Suprême a interprété encore plusieurs fois²³⁷ le champ d'application de l'article 3 commun de 1949, et

²²⁶ ABH 1993 p. 327

²²⁷ ABH 1993 p. 328-332

²²⁸ 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.

²²⁹ ABH 1993 p. 333

²³⁰ ABH 1993 p. 337

²³¹ ABH 1993 p. 337

²³² ABH 1993 p. 336-338

²³³ ABH 1996 p. 117-121

²³⁴ ABH 1996 p. 119-120

²³⁵ ABH 1996 p. 120

²³⁶ Essentiellement contre les membres des troupes jadis engagées à Mosonmagyaróvár, àTiszakécske 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

²³⁷ 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 coupables²³⁸.

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.

²³⁸ 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 Cour Constitutionnelle, l'entente des civilisations et la paix interne (La jurisprudence de la Cour Constitutionnelle en matière du discours de la haine)²³⁹

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 trois résolutions de la Cour

Résolution 30/1992 (V.26.) AB²⁴⁰: 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.

²³⁹ 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

²⁴⁰ 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 Constitution²⁴¹. En évoquant l'article 8 de la Constitution²⁴², 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.”²⁴³

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.”²⁴⁴ „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.”²⁴⁵

Après avoir rappelé²⁴⁶ le concours des articles 18 et 19 du Pacte international relatif aux droits civiques et politiques²⁴⁷ ainsi que de l'article 10 de la Convention européenne des droits de

²⁴¹ 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.”

²⁴² 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.”

²⁴³ ABH 1992, p. 171

²⁴⁴ ABH 1992, p. 173

²⁴⁵ ABH 1992, p. 173

²⁴⁶ ABH 1992, p. 174-175

²⁴⁷ 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'homme²⁴⁸, 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.²⁴⁹ 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”.²⁵⁰ 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.”²⁵¹ 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.”²⁵²

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.²⁵³

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

Résolution 12/1999(V.21.)AB²⁵⁴: 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”²⁵⁵.

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.”

²⁴⁸ 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.”

²⁴⁹ ABH 1992, p. 176

²⁵⁰ ABH 1992, p. 176

²⁵¹ ABH 1992, p. 180

²⁵² ABH 1992, p. 181

²⁵³ ABH 1992, p. 181

²⁵⁴ ABH 1999, p.106-113

²⁵⁵ 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.²⁵⁶ 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.²⁵⁷

Résolution 18/2004 (V.25.) AB²⁵⁸: 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 texte²⁵⁹ 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 internationales²⁶⁰ et elle a évoqué les instruments pertinents en matière de la liberté d'expression, comme la Déclaration universelle des droits de l'homme²⁶¹, le Pacte international relatif aux droits civiques et politiques²⁶², la Convention européenne des droits de l'homme²⁶³, ainsi que la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne²⁶⁴. 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”²⁶⁵ avait aussi reconnu que la liberté d'expression concerne aussi les propos qui sont inhabituels, qui choquent ou qui heurtent.²⁶⁶ et elle a relevé les grands *dicta* de la Cour de Strasbourg.

Elle a trouvé utile de citer *in extenso* les articles du Pacte²⁶⁷ et de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale²⁶⁸ qui pourraient être liés au

²⁵⁶ ABH 1999, p. 112

²⁵⁷ ABH 1999, p. 113

²⁵⁸ ABH 2004 p. 303-320

²⁵⁹ 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.”

²⁶⁰ ABH 2004, p. 306

²⁶¹ 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.

²⁶² cf. le texte de l'article 19, *supra*, note n°9. „

²⁶³ cf. le texte de l'article 10 *supra*, note n°10.

²⁶⁴ 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.”

²⁶⁵ ABH 2004, p. 304

²⁶⁶ ABH 2004, p. 304

²⁶⁷ 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.”

²⁶⁸ 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 haine²⁶⁹ 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 xénophobie²⁷⁰.

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.²⁷¹ 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.²⁷² 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.²⁷³

Après avoir évoqué les critiques du président de la République²⁷⁴, 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.”²⁷⁵ 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.²⁷⁶

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.)AB²⁷⁷, 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.”

²⁶⁹ „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.”

²⁷⁰ COM(2001)664-C5-0689/2001-2001/0270(CNS)

²⁷¹ ABH 2004 p. 307

²⁷² ABH 2004 p. 307

²⁷³ ABH 2004 p. 307

²⁷⁴ ABH 2004 p. 308

²⁷⁵ ABH 2004 p. 308

²⁷⁶ ABH 2004 p. 309

²⁷⁷ 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 citer²⁷⁸.

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.²⁷⁹

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.²⁸⁰ 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)²⁸¹, 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.”²⁸² La Cour a rappelé que le droit pénal, c'est bien *l'ultima ratio* dans le cadre du système de la responsabilité juridique.²⁸³

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 exprimée 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.”²⁸⁴

Par ces motifs, la Cour Constitutionnelle a déclaré la loi modifiant l'article 269 du Code Pénal inconstitutionnelle.²⁸⁵

²⁷⁸ ABH 2004, p. 311-313

²⁷⁹ ABH 2004, p. 313-314

²⁸⁰ ABH 2004, p. 318

²⁸¹ ABH 2004, p. 318

²⁸² ABH 2004, p. 319 (ABH 1992, p. 180)

²⁸³ ABH 2004, p. 319

²⁸⁴ ABH 2004, p. 320

²⁸⁵ ABH 2004, p. 301

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 mais jusqu'ici il a toujours pensé uniquement en termes du droit pénal. Notons enfin que le président de la Cour Suprême a récemment 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 ce recours qui servira comme fondement d'une quatrième résolution en matière du *hate speech*.

