

CDL-INF (96) 2

Bil.

EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW
COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT

OPINION / AVIS

**ON THE REGULATORY CONCEPT
OF THE CONSTITUTION
OF THE REPUBLIC OF HUNGARY**

**SUR LES PRINCIPES DIRECTEURS
DE LA NOUVELLE CONSTITUTION
DE LA REPUBLIQUE DE HONGRIE**

OPINION

ON THE
REGULATORY CONCEPT OF THE
CONSTITUTION OF THE HUNGARIAN REPUBLIC

adopted
at the Commission's 25th Plenary Meeting,
Venice, 24-25 November 1995

on the basis of opinions by :

Mr A. Suviranta (Finland)
Mr J. Zlinszky (Hungary)
Mr M. Russell (Ireland)
Mr S. Bartole (Italy)
Mr G. Reuter (Luxembourg)
Mr J. Helgesen (Norway)
Mr A. Marques Guedes (Portugal)
Mr G. Malinverni (Switzerland)
Mr E. Özbudun (Turkey)

A V I S

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

adopté à la 25ème réunion plénière
de la Commission,
Venise, 24-25 novembre 1995

M. A. Suviranta (Finlande)
M. J. Zlinszky (Hongrie)
M. M. Russell (Irlande)
M. S. Bartole (Italie)
M. G. Reuter (Luxembourg)
M. J. Helgesen (Norvège)
M. A. Marques Guedes (Portugal)
M. G. Malinverni (Suisse)
M. E. Özbudun (Turquie)

I. INTRODUCTION

In May 1995, the Hungarian Ministry of Justice requested the Venice Commission to give an opinion on a document containing some fundamental elements on the on-going Hungarian Constitution making process, the "Regulatory Concept of the Hungarian Constitution".

The present opinion was adopted by the Venice Commission at its 25th meeting in Venice, on 24-25 November 1995 on the basis of individual opinions given by Prof. Giorgio Malinverni (Principles relevant to a new Constitution, General Provisions, International Agreements, Constitutional Court); Prof. Jan Helgesen (Fundamental Rights, Administration of Justice, Parliamentary Commissioner of Citizens' Rights); Mr A. Marques Guedes (Parliament and Legislative Process); Mr A. Suviranta (Government and Public Administration, Armed Forces, Protection of Public Order); Prof. E. Özbudun (Parliament and Legislative Process, Emergency Situations); Mr G. Reuter (State Finances, Public Societies, Economic and Social Council); Mr M. Russell (Public Prosecution); Prof. S. Bartole (Municipalities, Amending of the Constitution) and Mr J. Zlinszky.

At its 24th meeting (Venice, 8-9 September 1995), the Commission held an exchange of views with Mr Pal Vastagh, Hungarian Minister of Justice on the constitutional developments in Hungary.

The Commission took note of the fact that there is no absolute need for a change in the Hungarian Constitution. The Constitution was substantially amended in 1989 allowing the creation of a modern pluralist democracy in Hungary. Nevertheless, the Commission understands that the competent Hungarian authorities may wish to complement the process of transformation and obtain a large consensus of all significant political forces on the basic rules of the State.

The "Regulatory Concept" is the result of a thorough treatment of the subject matter with expert knowledge. As a whole, it is an excellent basis for the drafting of the text for the new Constitution.

The Commission is convinced that mutual consultation and sharing of experiences of all European States in the field of constitutional law are factors which possibly contribute to the improvement of the technical and structural aspects of fundamental laws but also necessarily contribute to the realisation of one of the Council of Europe's aims: promoting a mature European legal culture based on the democratic heritage, the respect for the rule of law and the protection of human rights.

I. INTRODUCTION

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

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

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

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

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

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

The Commission is satisfied that by bringing the "Regulatory Concept of the Hungarian Constitution" to the centre of the Commission's discussions, the Hungarian Government has shown the importance of this sharing of experience.

II. COMMENTS

1. Principles relevant to a new Constitution - Introductory and General Provisions

In order to relieve Parliament of some of its legislative duties, the authors of the "Regulatory Concept of the Hungarian Constitution" (hereafter the "Concept"), call for a corresponding increase in the government's regulatory power. In view of the problems which this transfer of power will inevitably raise with regard to the separation of powers, the two areas of (a) law, which is the prerogative of Parliament, and (b) decree, which pertains to the government, should be clearly defined in the Constitution, which should clearly state under what conditions and on what matters the executive authority can legislate through decrees or regulations. A distinction should also be made here between legislative decrees, which have their own content, and ordinary decrees for the application or implementation of Parliament's laws, which merely refer to these laws and explain them in detail or clarify them. The first category of decree raises far more problems than the second from the point of view of the separation of powers.

The Constitution should also define the conditions under which delegation of legislative power (from Parliament to the government) can take place. The salient provisions should be set out in a formal law (ie of the Parliament).

Moreover, acts which authorise serious interference in the fundamental rights of the individual should be parliamentary laws. The legal basis for any major curtailment of freedom should be a law in the formal sense. This should apply to criminal and tax law in particular.

The Concept distinguishes between first and second generation rights, the former being subject to the jurisdiction of the courts, whereas the latter are not. Although this is a perfectly valid distinction, it nonetheless needs to be qualified and revitalised to some extent. Some rights referred to as second category rights (economic and social rights) can be regarded as subject to the jurisdiction of the courts and can be directly invoked before the courts. A distinction could therefore be made within social rights between simple social objectives, programmes to be carried out and mandates given to the State (right to housing, education, etc), on the one hand, and genuine social rights which confer subjective rights on individuals (the right to minimum subsistence, the right to decent housing etc), on the other. Unlike the former, the latter would be subject to the jurisdiction of the courts, in the same way as first category rights, ie rights and freedoms.

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

II. COMMENTAIRES

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

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

La Constitution devrait également indiquer à quelles conditions la délégation législative (du Parlement au Gouvernement) est possible: les grandes lignes de la réglementation devraient figurer dans une loi au sens formel (c'est-à-dire d'une loi adoptée par le Parlement).

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

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

The Concept (Point 2 (k)) also refers to the distinction between traditional freedoms and economic, social and cultural rights. In the Commission's opinion, these last-mentioned rights are genuine fundamental human rights in the same way as the former and are of equal importance (indivisibility of human rights). They should therefore unquestionably be included in the chapter on fundamental rights to highlight the fact that they are indeed human rights. To refer to them only under the heading of general provisions would devalue these rights. At the same time, in view of the different character of these rights both as regards their enforceability and the obligations which devolve on the State (simple abstention or provision of positive benefits), these two categories of fundamental rights should be placed in different sections of the same chapter.

2. Fundamental Rights

It is a sound point of departure when it is stated in the "Regulatory Concept of the Hungarian Constitution" that "the Hungarian Constitution may not contradict international agreements obligatory to Hungary or its international obligations". It is certainly not necessary for any state to reproduce the international conventions in the Constitution itself. As a matter of principle, it suffices "that the Constitution provides that the rules of international law must be applied in Hungary". The text correctly emphasises, however, that "the fundamental rights included in the Constitution illustrate which values the legislator considers important".

This symbolic role of a catalogue of specific human rights should certainly not be disregarded, in particular when consolidating a democratic government, guided by the principle of rule of law. As the Venice Commission has had the opportunity to state on a number of occasions, there exists, at least in principle, a possibility for discrepancies between the set of human rights norms spelled out in the Constitution, as applied by the domestic courts on the one hand and the human rights spelled out in the international instruments, as applied by the international supervisory bodies, on the other. Whether this is more than a theoretical possibility only, depends on the general techniques established in the Constitution in order to solve conflicts between international and domestic law.

The Commission finds it very convincing when the text declares the authors' scepticism towards the quite many different possible ways in which to categorise human rights. Such efforts are basically carried out in legal theory; one might like or dislike the categories established. Nevertheless, the Commission would recommend not to waste time - and political energy - on such an exercise. It is inconceivable that a political body would be able to establish consensus as how to establish the categories. It is definitely a constructive approach, the one which is advocated in the Concept, simply to list a number of rights, without separating them into chapters.

Le Rapport (Point 2k - p.13) revient sur la distinction entre les libertés classiques et les droits économiques, sociaux et culturels. De l'avis de la Commission, ces derniers sont, à l'instar des premiers, de véritables droits fondamentaux de l'homme, aussi importants que les premiers (indivisibilité des droits de l'homme). Il ne fait par conséquent aucun doute qu'ils doivent figurer dans le chapitre sur les droits fondamentaux, pour que soit bien marqué leur caractère de droits de l'homme. Ce serait les dévaloriser que de les faire figurer uniquement parmi les dispositions générales. Ceci dit, il est vrai que, compte tenu de leur différence de nature, aussi bien au niveau de leur justiciabilité que des obligations qui pèsent sur les États (simple abstention ou fourniture de prestations positives), ces deux catégories de droits fondamentaux devraient figurer dans des sections différentes d'un seul et même chapitre.

2. Droits fondamentaux

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

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

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

The Commission is further convinced that the drafters are seriously concerned with the problem of restricting or suspending human rights, and feels that they have tried to effectively eliminate the danger of undermining the basic human rights. In particular, the Commission welcomes the emphasis on the importance of regulating restrictions by acts of Parliament itself. This is instrumental, seen from a democratic perspective.

3. International Agreements

The Concept refers to the dualist and monist theories of the relationship between domestic law and international law and express a preference for the latter. This is a good choice, as monism is the more modern, simpler and faster method for incorporating international law. However, it is not quite correct to state that, according to the monist theory, international law prevails over all domestic law with the exception of the Constitution. There is a confusion here between two theoretically quite distinct questions, namely the way international agreements are incorporated - or find their way - into domestic law (through transformation, ie dualism, or without transformation, ie, monism) and how they rank with respect to standard-setting derived from domestic legislation. The first problem to be solved concerns the validity under domestic law of international treaties. It is here that the distinction between monist and dualist theories applies. Once this problem has been resolved, the further problem of how treaties are to be ranked in the domestic legal system has to be considered. It is perfectly possible to regard treaties as superior to all domestic standard-setting instruments, including the Constitution. This is in fact the only solution compatible with the Vienna Convention on the Law of Treaties. A third problem, not mentioned in the document, concerns the direct applicability or the direct effect (self-executing character) of international treaties.

International law rules which are binding on states, whether or not they have been incorporated, are part of customary law or the general principles of international law and are not, as the report states, "the generally binding international treaties concluded under the auspices of the United Nations". Some of these conventions may contain general customary principles of this sort, but that is not necessarily the case. In any event, these general principles are binding on all states, independently of ratification (and not, as the document incorrectly states, of their incorporation) precisely by virtue of their customary universal character.

The primacy of international law over domestic law and the direct effect of its provisions are characteristics of supra-national organisations such as the European Union, but not of all international organisations (ILO, IMF, etc) as the report incorrectly suggests.

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

3. Accords internationaux

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

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

La primauté du droit international sur le droit interne et l'effet direct de ses dispositions sont des caractéristiques des organisations *supranationales*, telles que l'Union européenne, et non pas de toutes les organisations *internationales* (OIT, FMI, etc.), comme semble le laisser entendre, à tort, le Rapport.

Again, in the event of a conflict between international law and domestic law, international law must prevail, even if it conflicts with a domestic constitutional rule. By its very nature, international law is intended to take precedence over domestic law as a whole. The rule of the primacy of international law over constitutional law should in any event at least apply in the case of international treaties which protect human rights and contain several *jus cogens* rules.

The harmonisation of international rules and constitutional rules should normally take place before the treaty is ratified, either by way of a reservation under the former or by means of an amendment to the Constitution. However, if harmonisation has not taken place before ratification and it is discovered that there is a discrepancy between the domestic rule and the international rule after the treaty has entered into force, the international rule must prevail.

4. Parliament - Legislative process

These chapters of the Regulatory Concept display a high degree of legal scholarship and of common sense. It is a praiseworthy effort to combine strict adherence to the rule of law, the supremacy of the Constitution, and the essentials of parliamentary system with a concern for making the government more efficient and effective.

The Hungarian Parliament is set up according to the model of classical parliamentary government, where the government is politically responsible to Parliament and remain in office only as long as it enjoys Parliament's confidence. While remaining a triangular system (legislative power, executive power and, standing above them in an arbitrating capacity, the Head of State), the parliamentary system nevertheless allows for two variations: the cabinet system and the assembly system. The former is practised in Great Britain; the latter is the traditional French version. Under the cabinet system, the ascendancy of the Prime Minister and the Cabinet over parliament ensures the stability of the executive, which remains in office until a new parliament is elected, while the assembly system gives pride of place to parliament and thus leaves the door wide open to the instability of the executive, which must resign immediately while parliament (whether one or two chambers) pursues its mandate. In the Constitution of the Vth Republic (1958) De Gaulle had to resort to a mixture of the parliamentary system and a barely disguised presidential system to try to remedy the major shortcoming of this variant: the lack of stability of the executive. That is why, since the 1930s, efforts have been made throughout much of Europe to establish what Mirkin-Getsevich called the "rationalised parliamentary system", ie auxiliary devices to safeguard government stability in relation to assemblies.

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

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

4. Parlement et processus législatif

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

Le Parlement hongrois est organisé en fonction du modèle parlementaire traditionnel, dans lequel le gouvernement est politiquement responsable devant l'Assemblée et n'est maintenu dans ses fonctions qu'autant qu'il dispose de la confiance de l'Assemblée. Tout en demeurant un système triangulaire (le Législatif, l'Exécutif et, au-dessus d'eux comme arbitre, le Chef de l'État), le régime parlementaire admet nonobstant deux variantes: le parlementarisme de cabinet et le parlementarisme d'assemblée. Le premier est pratiqué sous le nom de *cabinet system* en Grande-Bretagne ; le second correspond à la version traditionnelle française. Tandis que le premier par l'entremise de l'ascendant du premier-ministre et du cabinet sur le Parlement assure la stabilité de l'Exécutif, lequel se maintient en fonctions jusqu'à ce qu'une nouvelle chambre soit élue, le second, en donnant la primauté au Parlement ouvre grande la porte à l'instabilité de l'Exécutif, qui doit se retirer sans délai pendant que la ou les chambres continuent de siéger. Il a fallu à De Gaulle recourir dans la Constitution de la Vème République (1958) à un mélange de parlementarisme avec un présidentialisme, à peine déguisé, pour essayer d'enrayer le défaut majeur de cette variante: le manque de stabilité du côté de l'Exécutif. C'est pour cela que depuis les années 30, on a un peu partout en Europe cherché à établir ce qu'à l'époque Mirkine-Guétzévitch a dénommé "le parlementarisme rationalisé". C'est à dire, des dispositifs accessoires destinés à sauvegarder la stabilité gouvernementale envers les assemblées.

The French Constitution of the IVth Republic (1946) sought to introduce a few of these devices, although without success - quite the reverse. It was the Bonn Constitution that succeeded, with the so-called "constructive vote of no confidence" arrangement (Article 67); the possibility open to the Chancellor to ask the President to dissolve parliament if it passes a vote of no confidence but does not succeed in electing a new chancellor within 48 hours (Article 68); or provision for the President, if he so prefers, to declare a state of legislative emergency and promulgate the bill(s) that the Chancellor needs to pursue his policies, even if this runs counter to the will expressed by parliament (Article 81). All this would be worth bearing in mind because political stability is essential to social harmony and progress.

As to the method of election of deputies, the Commission would express some doubts as to the idea of inserting the election system in the Constitution. The Constitution should limit itself to stating such general principles as universal and equal vote, direct and secret ballot, etc. However, the legislature should retain some flexibility to change the electoral system by way of ordinary legislation if such need arises. Consistently with other constitutional provisions on "organic laws", the adoption and amendment of electoral laws may require a qualified majority (but not one as strict as in the process of constitutional amendment). The proposed provision to the effect that a new act on elections passed in the year of general elections or the preceding year would take effect only after elections is a very useful one to prevent the manipulation of electoral laws in order to give an undue advantage to the present majority party (or parties). The present Hungarian electoral system, somewhat inspired by the German model, seems to function quite satisfactorily. It is a good compromise between the needs of proportionality and of governability. The 4% national threshold should be maintained.

The proposed provision that parliamentary immunity should extend to the right to refuse to give evidence regarding facts which the deputy has learned in connection with his office is a positive novelty. So is the proposal that absence from parliamentary duties would entail a loss of salary but not the loss of office.

The right of the Parliament to dissolve itself should be retained. There is no incompatibility between this and genuine parliamentarism. Moreover, the right of the President or the executive to dissolve the Parliament should be somewhat broadened. The suggested solution on the mechanism of dissolution seems reasonable. Finally, the provision that no dissolution should take place during a state of emergency is a useful and reasonable one.

La Constitution française de la IV^{ème} République (1946) avait cherché à mettre en oeuvre quelques uns de ces dispositifs, sans d'ailleurs grand succès; bien au contraire. Le mérite revient à la Constitution de Bonn avec la formule dite de "la motion de censure constructive" (article 67); la possibilité accordée au chancelier de demander au Président la dissolution du Parlement si celui-ci vote une mention de défiance mais ne réussit pas à élire un nouveau chancelier dans les quarante huit heures suivantes (article 68); ou, si le Président le préfère, d'obtenir de celui-ci la déclaration d'état d'urgence législative et la promulgation du, ou des projets de loi dont il a besoin pour poursuivre sa politique, même contre la volonté exprimée par le Parlement (article 81). Tout cela gagnerait à être pris en considération. Car la stabilité politique est indispensable à la paix sociale et au progrès.

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

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

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

The Commission sees no reason to disagree with the views expressed in the Concept that in the case of Hungary, there is no need for a second chamber. However the following remarks might be helpful for the final choice: Besides a federal structure or a high degree of regionalisation, there may be many reasons for having more than one chamber. Examples include the Conseil des Anciens (Council of Elders) set up by the French Constitution of the year III (1795). On the other hand, there will always be those who, like Abbé Siéyès, say that if the second chamber agrees with the first it is unnecessary (since hearing it is a waste of time) and, if it disagrees, it is a nuisance (since it may ultimately block even the best decisions). Nowadays, the programming nature of constitutions and the welfare-securing function which is the distinctive feature of the modern state nevertheless demand that the parliamentary assembly in which political parties and forces are represented should be not only coupled with, but also supplemented by another assembly (or a council) enabling the real interests of civil society and its institutions to be represented and to make themselves heard. That is the case of the Conseil Economique et Social (Economic and Social Council), which indisputably performs a political function under the present French Constitution; it is also the case of many similar bodies provided for by a growing number of other constitutions. In the United States in 1946 consideration was even given to the idea of setting up a Third House of Congress for the purpose. The idea was dropped, but provision was made instead for lobbies, which subsequently assumed greater importance in the actual conduct of American politics than the parties themselves. This experience should be borne in mind and the discussion on whether to opt for a second chamber should be linked to the functioning of the Economic and social council provided in Chapter XVI of the Concept (see below p. 20, para. 14).

The Commission finds it a commendable idea to state the hierarchy of legal rules in the Constitution.

The Commission understands that the law-making powers of Parliament and the executive should be made more balanced. The solution suggested by the Regulatory Concept seems quite reasonable. The Commission further agrees that it is absolutely essential to specifically define in the Constitution not only the distinct areas of legislative competence of parliament and the government, but also parliament's inalienable right to legislate on matters exclusively reserved for it and the right it may have to authorise the government to legislate in matters exclusively reserved for parliament. Observance of the hierarchy of legal rules also requires the Constitution to give an equally strict and precise definition of the prescriptive powers conferred at different levels on sovereign bodies and purely administrative bodies (whether central or local).

The introduction of "act-substituting decrees" within the limits foreseen in the Concept would be a positive innovation for the more efficient functioning of the system. Alternatively, a system can be envisaged whereby such decrees become immediately effective in urgent cases, subject of course to rejection or amendment by Parliament.

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

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

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

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

The Commission agrees that the President or the parliamentary commissions should not have the right to initiate acts. To broaden this right to include other bodies could be against the principles of parliamentary government. On the other hand, the introduction of popular initiative in law-making is in conformity with the modern trends in constitutionalism.

With regard to the rights of the parliamentary minority in the legislative process, the Constitution may state that all parliamentary groups represented in parliament shall participate in all kinds of legislative activities in proportion to their percentage of seats (eg in parliamentary commissions and the chairmanship council).

The essentials of referenda should be regulated in the Constitution along the lines suggested by the Concept. The institution of the referendum tallies with all other measures designed to ensure greater and more effective participation by civil society in government, from the perspective of the forms of semi-direct democracy that are possible in contemporary societies. As such, however, the practice of the referendum must not be allowed when it can be used as a means of destabilising the established government and, in particular, against each of the established powers arising from it. In other words, it must not be used as a substitute for the specific mechanisms of the exercise of constituent power, the revision of the basic law, the exercise of legislative power, appraisal of the government's political responsibility and, generally speaking, budgetary, fiscal and financial acts. That would be tantamount to rejecting the authority of the established powers or even of the state itself. In a democracy other channels must be used, not those that would be formally allowed by the undue demagogical use of the referendum (one could benefit in this respect from the experience of the restrictions placed on Article 118 of the 1976 Portuguese Constitution by the 1989 constitutional revision). For these reasons, the Commission finds that the role envisaged for the Constitutional Court is an important guarantee for maintaining the supremacy of the Constitution. Likewise, the suggested validity threshold should be maintained.

5. The President of the Republic

The President of the Republic may exercise a limited activity because of his/her special status in the Hungarian political structure as a balancing power. The alternative according to which the President is not allowed to accept fees for his/her activity under the protection of the law of intellectual property should be accepted.

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

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

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

5. Le Président de la République

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

6. The Government and Public Administration

As the President of the Republic is intended to be an individual branch of power with a balancing function, the Government and Public Administration form the Executive Branch. The provisions on the Government are mainly intended merely to update the corresponding provisions in the existing Constitution on the basis of practical experience. There is no reason to criticise this solution or the grounds given for it.

Public Administration, on the other hand, is not regulated in the present Constitution. The proposal of the Concept now to include provisions covering the most important organs and principles of public administration as well as the basic rules of public service is fully motivated.

Forming of Government. Due to the separation of powers between the Parliament and the government and the role of the President as a balancing power but not as the head of the Executive Branch, the proposed procedures relating to the forming of Government are necessarily fairly complicated. The model chosen in the Concept (based on current provisions but redeveloping them) seems to be commended.

In regard to the presentation of the programme of the Government to the Parliament, the alternative postponing the presentation until the new Government has been formed might be worthy of some reconsideration. Despite the Prime Minister's dominant position - which in itself is apt to support a steady governance of the country - it would be useful if a sufficient amount of time could be devoted to the drafting of the programme and the programme could then be approved by the whole Government before it is presented to the Parliament. Especially in the case of a coalition Government, the programme is a basis for the co-operation in the Government of the coalition parties. Of course, the vote on the programme may - in rare cases, one could hope - lead to a vote of no confidence and thus to a new round in the cabinet building.

Public Administration

The Concept has found a good balance in choosing the matters concerning public administration which shall be regulated in the Constitution.

Administrative procedure

To include basic principles of administrative procedure in the Constitution, as proposed in the Concept, is to be commended warmly.

6. Le Gouvernement et l'Administration publique.

Comme le Président de la République est censé représenter une branche particulière du pouvoir, avec une fonction d'équilibrage, le Gouvernement et l'administration publique forment la branche de l'exécutif. Les dispositions relatives au Gouvernement visent essentiellement à actualiser les dispositions correspondantes dans la Constitution en vigueur sur la base de l'expérience pratique. Il n'y a aucune raison de critiquer cette solution ou les motifs sur lesquels elle est fondée.

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

Formation du gouvernement

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

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

Administration publique

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

Procédure administrative

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

According to the Concept, one of the principles would, however, be that the discretionary rights of public administration bodies must be minimised (p. 74). This principle should be seen in connection with the proposal (p. 62 et seq.) to abolish the general right of the Government under the current Constitution (Article 40) to review acts of inferior bodies and to deprive any body of its competence to act in any issue of public administration. Together these proposals can be seen as a realisation of the principle "Government by laws and not by men" in the manner that public administration is entrusted to independent bodies whose main task is to apply rules of law to concrete situations.

It would be useful to weigh the pros and cons of this view against the idea of "Administration by objectives", where the ends of administrative action are defined in law while the means to achieve these ends are more or less open to administrative discretion - and even the ends may be expressed as flexible standards. Administrative decisions made under this system are quite open to judicial review: is the decision a suitable means to achieve the ends given in the law, has the decision in fact been made with another purpose in mind (*détournement de pouvoir*), etc? And while a power of the Government or another superior authority to review acts of inferior bodies or even to deprive any organ of its competence is not necessary in this system, either, it would be possible to retain such a power in order to use it eg when the superior organ is of another meaning as to the most expedient means to reach the given ends. But the Commission admits readily that such a power should not be available against self-governing authorities (p. 63).

It is important to include the possibility of judicial review among the principles of public administration. The principle is, however, expressed in the Concept in a very extensive way, enabling any citizen to contest an administrative decision if he is of the view that the decision contravenes the law (p. 74). It is essential that anyone is entitled to contest a decision on the ground that it violates his rights; but whether someone not immediately touched by a decision should have a standing to contest it (*actio popularis*, etc) could well depend on ordinary legislation.

Public service

It is a good choice to have only the most basic rules on public service recorded in the Constitution. The choice of the principles to be included is also sound. As to the contents of the different principles, it might be a too rigorous rule to require an advertisement for the vacancy in every case, without regard to the nature of the post to be filled. And one might ask whether all the other principles will stand the harsh proof of the realities of life.

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

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

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

Le service public

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

7. Armed Forces

The armed forces, the border guards, the police and the state security services are to be regulated in the same chapter of the new Constitution. The Commission does not question this solution.

Qualified majorities

More detailed rules in regard to these branches of State structure are to be given by Acts of Parliament adopted by a qualified majority (pp. 78 et seq.). This is a continuation of the system of "organic acts" in the present Constitution, which requires qualified majorities in very many cases. The Concept proposes a substantial reduction of the number of acts requiring a qualified majority (pp. 5, 33); but it might be asked if the number should not be reduced still more. An organic act, once adopted with the needed majority, gives a good support and a certain security to the branches in question, but the system might also be a brake to much needed development.

Limitations to military conscription

The Concept would limit the conscription for armed and unarmed military service to "male Hungarian citizens resident in Hungary". The Commission wonders whether it is expedient to limit the conscription already in the Constitution on the basis of sex and residence. Should these limitations not have their place in the (organic) act on armed forces (which will anyway include other limitations based on age, etc), while the Constitution would not forbid the extension of the conscription by legislative amendment to women and citizens residing abroad?

8. Emergency situations

The Concept devotes an entire section (section X) to the exceptional situations. In line with the trend in many modern constitutions, the Concept adopts a graduated approach and distinguishes among four types of exceptional situations (defence situations, emergency situations, state of disaster, and situations of economic emergency) depending upon the nature of the threat and commensurate to its gravity. It appears that the Concept does not envisage a "state of siege" or "martial law".

The Concept envisages a number of constitutional guarantees presumably covering all exceptional situations, including the gravest one (ie defence situations):

(a) Deviations from the normal rules should be proportional to the gravity of the threat (the principle of proportionality).

7. Les forces armées

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

Majorités qualifiées

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

Limites à la conscription militaire

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

8. Les situations d'urgence.

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

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

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

(b) The act regulating the exceptional situations is to be adopted by a qualified majority (ie it must be an organic act). Likewise, the parliamentary resolution declaring a state of armed defence or a state of emergency requires a two-thirds majority. It is not clear whether such majority is required only in the declaration of a state of armed defence (ie in case of foreign threat), or in emergency situations arising out of domestic threats to constitutional and public order as well. In any case, while it is desirable that the response to such grave threats be based on as broad a consensus as possible, the requirement of a two-thirds majority may conceivably impede or delay decision-making precisely at a time when quick action is indispensable. Nor is it clear whether the parliament takes such resolutions upon its own initiative or upon the proposal of the government or the president.

(c) The application of the Constitution may not be suspended, and the functioning of the Constitutional Court may not be restricted. Does this mean that the emergency decrees may contain no provisions against the Constitution or may not suspend any of the constitutional guarantees? If so, the government may not have sufficient powers to deal with the emergency. It could seem more reasonable either to state in the Constitution which constitutional rights and guarantees can be restricted or suspended during an emergency, or alternatively to delineate a "core area" of constitutional rights that cannot be restricted or suspended even in an emergency (parallel to Article 15 of the European Convention on Human Rights) thereby implying that the rest may be subject to restriction or suspension, observing of course the principle of proportionality.

(d) In a state of emergency Parliament may not dissolve itself or may not be dissolved by the executive.

Although these safeguards are highly commendable to maintain the supremacy of the Constitution and the functioning of the democratic state, it would be useful to state explicitly that emergency decrees and other acts and actions of the emergency authorities shall remain subject to judicial review. Also, while it is stated in the Concept that Parliament has the power to declare or terminate a state of defence or a state of emergency, the Constitutions should provide a parliamentary review process at regular intervals (eg every two or three months) whereby the Parliament may decide to prolong or terminate the state of emergency.

Emergency rules may sometimes involve changes in the distribution of powers among organs of the state or shifts in the competencies of such organs. A typical and quite ingenious example is provided by the present Hungarian Constitution, and it is maintained, with some modifications, by the Concept. The system involves the transfer of the powers of the Parliament, the government, and the President of the Republic to the "Defence Commission". The Commission would be composed of the Speaker of Parliament, the Prime Minister, the leaders of the party groups in Parliament, the Ministers of Interior, Defence, and Finance, the Minister in charge of the intelligence services, and the commander of the Hungarian Armed Forces, under the chairmanship of the President of the Republic.

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

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

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

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

Le régime d'urgence implique parfois des changements dans la répartition des pouvoirs entre organes de l'Etat ou dans les compétences de ces organes. La présente Constitution de la Hongrie en donne un exemple typique, qui est maintenu, avec certaines modifications, dans les principes directeurs. Le système comprend le transfert des pouvoirs du Parlement, du Gouvernement et du Président de la République à la «commission de défense». Cette commission est composée du président du Parlement, du Premier ministre, des chefs des groupes Parlementaires, des ministres de l'Intérieur, de la Défense et des Finances, du ministre chargé des services de renseignement et du commandant des forces armées, sous la présidence du Président de la République.

Thus, the system ensures an effective concentration of governmental authority to deal with the crisis, while at the same time providing for a kind of constitutionally designed national unity government. A national unity government may well be the most suitable model of government in times of grave crises, provided that there are no profound differences among political parties on matters of defence policy. The Concept envisages two relatively minor changes with regard to the Defence Commission. One is to reduce its membership; the other is that the Commission would work in peace time too, without however having any decision-making powers. Both proposals are quite reasonable.

9. State finances.

State finances nowadays play a key role in the activities of the governments of modern states. The volume of its financial resources often makes the state one of the principal economic players. Its action (major works programmes, intervention in the areas of social policy, national defence etc) has a major impact on the economic situation of a country.

It is therefore essential to ensure the sound management of public finances by establishing clear and precise rules. These rules must be fairly rigidly applied to ensure that they are observed and that they direct the medium to long-term management of public funds at national level.

For this reason it is important to lay down the principal rules governing the management of public funds in the basic law of the state.

The state's financial revenues

Where financial resources are concerned, the Constitution must stipulate that taxes, duties and loans can only be raised on the basis of legislation, that is to say with the authorisation of the legislative authority. This stipulation is essential to enable Parliament to exercise proper political control over government action.

Likewise, it is desirable to lay down in the Constitution the legal basis for taxes and duties levied by authorities below central government level and to stipulate that bodies subordinate to these bodies may be empowered to levy such taxes.

It is advisable to leave the definition of classes of persons subject to taxation to ordinary legislation, and for the Constitution merely to state the principle of the obligation to pay taxes.

The details set out in the section on "the revenues of state finances", which adopts the basic principles of most modern Constitutions, call for no special comment except to insist on the importance of specifying that apart from taxes, duties and other financial resources, state loans can only be raised with the authorisation of the legislative authority.

On obtient de cette manière une concentration effective du pouvoir pour faire face à la crise, ainsi qu'une sorte de Gouvernement d'unité nationale formé dans le respect de la Constitution. Un Gouvernement d'unité nationale pourrait bien être le mieux adapté aux périodes de crise grave, à condition qu'il n'y ait pas de divergences profondes entre partis politiques sur les questions relatives à la politique de défense. Les principes directeurs envisagent deux changements relativement mineurs concernant la commission de défense. Le premier serait d'en limiter la composition; le second consisterait à faire fonctionner la commission en temps de paix également, sans qu'elle ait alors de pouvoirs de décision. Les deux propositions sont tout à fait raisonnables.

9. Finances publiques

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

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

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

Les ressources de l'Etat

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

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

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

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

The administration of public funds

The basic principles underlying the management of all public funds are transparency and parliamentary control. It is therefore essential that all expenditure on behalf of the State should receive prior authorisation from Parliament. This is ensured through the annual vote on the budget. The basic principles governing the establishment and implementation of the budget (annual nature, universality, unity, specificity and non-allocation of resources) must be enshrined in the Constitution. It is true that in most states there is a trend towards debudgetisation, which means that not all state expenditure is entered in the budget. The arguments usually put forward to justify this practice are the volume and complexity of the state's transactions. However, debudgetisation cannot be justified by its undoubted convenience. It can enable the government to spend ever larger amounts of money without any genuine parliamentary control. It is therefore advisable for the Constitution to state clearly that, in conformity with the principle of budgetary universality, all state revenue and expenditure should be included in the budget. Moreover, it would also be advisable to include the principle of provisional twelfths, described in the document, in the Constitution. It is also recommended that the Constitution should stipulate that legislation is required for transfers of appropriations between different budgetary lines, as Parliament would otherwise be unable to control the implementation of the budget once it had been voted.

The state must have recourse to private sector undertakings to ensure the functioning of its services. When public funds are involved, state procurement of goods and services must take place under conditions of transparency and free competition and on the best market terms. It is recommended that the Constitution should stipulate that special conditions (public tender), to be determined by the legislature, should apply to public contracts entered into by the state or local authorities (to be specified). Most modern Constitutions provide that the state's accounts must be approved by Parliament.

The State Audit Office

The status, composition and tasks of the State Audit Office, as set out in the document under discussion, are comparable to those enjoyed by similar control bodies in other modern democracies. The primary task of the Office is to ensure the correct execution of the state budget. The Office's annual report enables Parliament to exercise political control over the government. It is important to stress the importance of the consultative function of the State Audit Office. The Office should be able to provide Parliament with opinions, on both the execution and the preparation of the budget, whenever the latter requires them. It would also be advisable to stipulate in the Constitution that the general accounts of the state must be accompanied by the opinion of the State Audit Office. The independence of the Office appears to be adequately guaranteed by the procedure for appointing members and by the fact that the Office has its own budget for operating expenses.

La gestion des deniers publics

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

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

La Cour des comptes

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

Guarantees of public property

Public property transfers must be attended by a series of guarantees.

Moreover, the state property to which these guarantees should apply must be defined. The guarantees should primarily apply to the transfer of immovable property allocated for direct public use (roads, bridges, rivers). As long as these properties are allocated for direct public use, they must remain inalienable. The transfer of these properties out of the public domain must not take place except through legislation.

The disposal of other movable and immovable property belonging to the State but not part of the public domain (state forests, mining sites, furniture allocated to the public service) should be governed by ordinary law. An exception to this rule should be made for the acquisition and disposal of property of a certain value which should only be authorised by special legislation.

It would therefore be advisable for the Constitution to stipulate that the acquisition and disposal of immovable property belonging to the state and major financial commitments by the state require prior legislative authorisation.

The Hungarian National Bank

Since the Hungarian National Bank functions as a central bank it plays an important role in the economic and financial role. Its independence must therefore be guaranteed both as regards the recruitment of its directors and the functioning of its agencies.

10. Administration of justice

According to the Concept : "It is necessary to lay down the basic principle arising from the principle of the division of the branches of state power, according to which jurisdiction in Hungary is performed by courts". Moreover, in civil law cases "judgment may be made by non-state arbitration courts, but the state court may, upon request, perform control over their decisions". This statement is of great interest, both seen from a perspective of principle as well as of practice. It is a fact that alternative machineries for resolving conflicts are developing in many European states. The relationship between the ordinary courts and these alternative institutions certainly needs to be analysed and even regulated through legal norms. The Constitution is perhaps not the appropriate place to settle such problems, beyond a mere reference to the existence of the problem as such.

It is not necessarily correct that "the Constitution must define the individual elements of the court organisational structure". The disagreement between the authors of the Concept is, however, probably reduced to a question of the degree of specificity. Only the general framework of the organisation of the court system deserves to be reflected in the Constitution itself. The wisdom of such a position is to be seen in the future, when amendments - unavoidably - will have to be made in the court system.

Les garanties de la propriété publique

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

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

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

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

La Banque Nationale hongroise

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

10. L'Administration de la justice.

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

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

The structure - or restructure - of the court system is on the agenda in Hungary. The Concept points to a question, which is crucial in the present discussions: whether one should opt for a unified system or for specialised courts. Different states in Europe (and elsewhere) have based themselves on different models for the organisation of the court system. The respective states will have different experiences in this area. The answer to these questions cannot be adequately offered until one is more familiar with the socio-political conditions (including the structure and composition of the legal profession) in the present and future Hungarian society.

The independence of the judges and the court is - correctly - emphasised. The idea that the competence of the Minister of Justice within this area is transferred to a new institution, the National Jurisdiction Council, seems interesting. The practical importance of such a new body will probably depend on the detailed regulations which are to be established (i.a. on the composition and the functioning of the Council).

The individual freedom of judges is an item for permanent discussions. The Concept seems to set high standards when it states that "judges ... may not perform political activities, may not be party members ...". Based on past experience, it is easy to understand the concern expressed. It should be added that in some other European states the private life of judges is not restricted in such a way.

One should address the question to what degree should the details of civil and criminal procedures be covered in the Constitution at all. On the other hand, one might well argue that the norms spelled out under 3.a.-e of Chapter XII of the Concept (Constitutionality of laws being controlled by the Constitutional Court; principle of hearing both parties (audiatur et altera pars); principle of publicity of court proceedings; principle of free evidence and free evaluation of evidence; obligation to give reasons for judicial decisions) are of such a fundamental and general nature that they do deserve to be spelled out in constitutional provisions, rather than at the statutory level.

11. Prosecution

The fundamental principle which should govern the system of public prosecution in a state is the complete independence of the system, no administrative or other consideration is as important as that principle. Only where the independence of the system is guaranteed and protected by law will the public have confidence in the system which is essential in any healthy society.

While provision for that independence could be made by a legislative act of parliament, it could equally easily be removed by a subsequent act of parliament. Consequently it would be preferable that the guarantee and protection of independence should be contained in the Constitution of the Hungarian Republic.

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

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

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

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

11. Le Ministère public

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

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

It would not be essential to set out in the Constitution detailed provisions regarding public prosecution. All that would be required would be:

- a guarantee of the independence of the general prosecutor of the Republic in the performance of his functions;
- the method of his appointment;
- the method of his removal from office.

Provisions that the general prosecutor shall not be a member of the government or of parliament or hold any position of emolument and that his remuneration as general prosecutor shall not be reduced during his continuance in office might also be included in the Constitution if desired. Less fundamental matters can be fixed by laws passed by the Parliament such as the term of office, age of retirement, remuneration and pension of the general prosecutor, and the organisation of the prosecution service and the conditions of employment of its staff. This would be preferable to fixing these matters by regulations or decrees of the government, if public confidence in the independence of the system from the government is to be maintained. The general prosecutor's period of office should not be co-terminus with that of the government since this would tend to lead to the assumption in the public mind of his political allegiance.

It is important that the method of selection of the general prosecutor should be such as to gain the confidence of the public and the respect of the judiciary and the legal profession. Therefore professional, non-political expertise should be involved in the selection process. However it is reasonable for a government to wish to have some control over the appointment, because of the importance of the prosecution of crime in the orderly and efficient functioning of the state, and to be unwilling to give some other body, however distinguished, *carte blanche* in the selection process. It is suggested, therefore, that consideration might be given to the creation of a commission of appointment comprised of persons who would be respected by the public and trusted by the government. It might consist of the occupants for the time being of some or all of the following positions:

- The President of each of the courts or of each of the superior courts.
- The Attorney General of the Republic.
- The President of the Faculty of Advocates.
- The civil service head of the state legal service.
- The civil service Secretary to the Government.
- The Deans of the University Law Schools.

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

- la garantie de l'indépendance du Procureur général de la République dans l'exercice de ses fonctions;
- la méthode retenue pour sa nomination;
- la méthode retenue pour son éventuelle destitution.

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

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

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

A public announcement would be made inviting written applications for the position of general prosecutor and stating the qualifications required for the position; it is suggested that these should be not less than those required for appointment to high judicial office. The Commission would examine the applications and submit to the government (or to Parliament if that is preferred) not more than, say, three names all of whom the Commission considered to be suitable for appointment. The government (or Parliament, as the case might be) would be free to make the selection from those names. In order to emphasise the importance of the position of general prosecutor he might be appointed by the President of the Republic on the nomination of the government (or Parliament) although the President would have no power to reject the nomination. A possible variation of the above proposal is that the selection of nominee that is made by the government should be approved by Parliament before submission to the President. Not all the matters set out need to be stated in the Constitution which might merely say "the general prosecutor of the Republic shall be appointed by the President of the Republic on the nomination of the (government) (with the approval of Parliament) (Parliament)". The other matters would be set out in a law of Parliament.

An important element in the independence of the general prosecutor is his protection from arbitrary or politically motivated dismissal. If the government were to have the power to dismiss him at will then he could not discharge his function with the absolute independence which is essential. On the other hand to involve Parliament in the decision to dismiss might draw him into the arena of party politics which would be undesirable. The grounds for dismissal should be stated in the Constitution, eg stated misbehaviour or incapacity. A body whose membership would command public trust should investigate allegations of misbehaviour or incapacity and, if it finds the allegation proved, make a recommendation of dismissal if it considers that dismissal is justified. The body, for example, might be of similar composition to the nominating body described in paragraph 5 above or consist of the remaining members of the National Jurisdiction Council. Alternatively the body might consist of three judges appointed by the presidents of their courts. It would be advisable not to involve the Constitutional Court in the investigation or the dismissal procedure because it is not unlikely that there might subsequently be a legal challenge in that court to the affair, whatever its outcome. Whatever body is selected it is probably better that it be comprised of *ex officio* members rather than be appointed *ad hoc*, in order to avoid suggestions that its members have been chosen so as to obtain a particular result. An alternative (though less desirable) approach would be to confine the function of the body to establishing the facts, leaving to the government or Parliament the decision whether those facts amount to misconduct and deserve dismissal. Whether the body conducts its investigation in public or in private its report would be published. It is probably better that any citizen should have the right to make a complaint to the body. However, in order to guard against frivolous or vexatious complaints it should have the power to reject complaints without investigation or report. All the matters suggested above could be provided for in a law of Parliament except the removing authority ("The President of the Republic at the request of the Government/Parliament"), which should be in the Constitution.

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

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

The above observations are based on the assumption that the system of public prosecution that is envisaged under the new Constitution is that the general prosecutor will have overall responsibility in law for the prosecution of all crime throughout the Hungarian Republic, that he will have the function of appointing salaried lawyers to be local prosecutors, and that they will be members of his staff. The extent of their autonomy in individual cases will be a matter for him, but if they are legally answerable to him then they will share in his independence. If, by contrast, it is envisaged that there will be regional prosecutors who will not be legally answerable to the general prosecutor but will have, in their own region, autonomous prosecutorial functions, then their independence requires to be specially protected also.

As regards the basic models referred to in the Concept, one could suggest that the function of the general prosecutor and the other public prosecutors should be confined to the prosecution of crime, through the criminal courts, and should not be extended to the protection of the public interest in civil matters and administrative causes. These functions would appear to be more appropriate to another organ such as the Parliamentary Commissioner of Citizens' Rights.

It is not necessary for much organisational detail to be included in the Constitution; an ordinary law of Parliament should be sufficient and would be more flexible. While the Constitution should confer independence on the system as well as on the general prosecutor care will have to be taken to maintain a balance between, on the one hand, the protection of subordinate prosecutors from interference by the Government, Parliament, the police or the public and, on the other hand the authority and responsibility of the general prosecutor for ensuring that they carry out their functions properly.

The independent status of the general prosecutor and the public prosecution service does not necessarily preclude the possibility of an annual report to Parliament describing in general terms his work but without commenting on individual cases. However, it does mean that a decision by him to prosecute in a particular case, or not to prosecute, cannot be appealed against, or overturned by any executive or parliamentary authority. Whether or not the courts will have the authority to review such a decision will be a matter for the Constitutional Court in due course; it may perhaps take the view that it will not seek to substitute its own opinion of the merits of the case for the decision of the prosecutor and will only interfere if the litigant can show that the decision had been taken *mala fide*.

12. Municipalities

A useful starting point could be a comparison between the preliminary working paper and what the Concept calls "the effective Constitution". According to the new proposal a lot of the principles which are provided for by the Constitution which is now in force, shall be kept:

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

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

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

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

12. Pouvoirs locaux

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

- the division of the territory into villages, towns, capital city and its districts is kept. Counties are not explicitly listed but are mentioned (Chapter XIV, 1), and - in any case - would deserve some detailed provisions about their role in the system of the local self-government;
- the communities of the electors are entrusted with the powers of the local government (independent, democratic management of local public issues);
- the equality of the powers is guaranteed. Their content shall be the municipality administration which has to be separated from the state administration;
- the local self-government powers will be exercised by the elected representative bodies or through local referenda;
- the list of the basic rights of the municipalities;
- also the mayors are allowed to exercise local government functions and can be entrusted with state administrative tasks;
- the municipalities have normative powers to issue municipality decrees which "should not be contradictory to legal regulations of a higher level";
- the Parliament is entrusted with the power of dissolving the representative bodies of the municipalities.

Some new provisions should be added to those of the "effective Constitution" which the Concept would like to keep in force.

This is the case of the rules concerning the principles of the local elections: not only the members of the representative bodies but also the mayors shall be directly elected by the people for the term of four years. Nevertheless the Concept does not deal with the electoral system leaving the decision to the law on the election of the governing bodies of the municipalities. It is a wise choice which leaves a free hand to the legislator in shaping the functioning of the electoral machinery which can have a strong impact on the system of the political parties.

More space is given to the provisions concerning the local referenda in the view of the exigence of guaranteeing the position of the minorities against the majorities. The body of the representatives has to call a referendum if a proposal is submitted signed "by 10% of the electors".

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

Quelques nouvelles dispositions devraient être ajoutées à celles de la «Constitution effective» que la proposition vise à maintenir en vigueur.

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

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

Drafting this part of the Constitution requires an attentive balancing between the reasons of the constitutional guarantee which suggest the adoption of some rules in a rigid Constitution, the uniformity exigences requiring the approval of an implementing parliamentary statute on the matter and the rights of municipalities to some degree of organisational autonomy. For instance, detailed constitutional provisions concerning the internal organisation of the municipalities are proposed (the role of the chief clerk, the executive offices, the system of the committees), and the addition of statutory rules to them could limit the freedom of choice of the municipalities. The law on the organisation of the municipalities should restrict its content to principles and avoid too much detailed provisions (sticking to the model of the so-called *loi cadre*).

On the other hand, provisions on the functions of the municipalities have to be drafted in view of the task entrusted to the constitutional court of protecting the rights of the municipalities: therefore it would be advisable giving the court clear and unambiguous criteria of judgment with regard to the distinction between "mandatory and elective" functions, the creation of "forced associations" of municipalities and the transfer of local functions from the municipalities to the state administration in presence of special exigences. If the constitutional court is a judge, it cannot have a free hand on the matter but it has to judge on the basis of previous constitutional provisions. Also the provisions concerning the dissolution of the representative bodies have to offer to the constitutional court sufficient ground for judgment.

Article 44/A 1 d of the "effective Constitution" entrusts the local representative body with the task of determining - "subject to the laws" - "the classes and rates of local taxes".

The German Constitution can offer useful suggestions about the implementation of the principle of regional equilibrium, even if the Hungarian Constitution does not adopt a federal order in dealing with the local government. The Constitution has to provide for some rules in the matter also in connection with the new statements concerning the relations between the revenues of the municipalities and the functions which the municipalities have to discharge.

In view of these developments the design envisaged at the end of the chapter on responsibilities of municipalities has some merits: perhaps the proposed detailed suggestions about mutual information, proposals and initiatives should be completed by a clear enunciation of the principle of loyal co-operation between the state administration and the municipalities.

The newly submitted proposals about properties and enterprises of the municipalities and about the "legality" and "financial" controls of the activities of the governing bodies of the municipalities deserve full consent too.

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

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

L'article 44.A, 1.d de la «Constitution effective» confie à l'organe représentatif local la tâche de déterminer □ «sous réserve des lois» □ «les catégories et barèmes des impôts locaux».

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

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

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

13. Public Societies

The decision to define the status and nature of public companies in the Constitution is justified. These bodies play an important role in the constitutional organisation of the state. The principal guidelines for their operations and activities should therefore be laid down in the basic law. The provisions governing the detailed operation of individual public companies should be determined by ordinary legislation.

Finally, responsibility for the financial supervision of public companies should be defined in the Constitution. One possibility would be to assign this task to the State Audit Office. Another possibility would be to entrust it to an independent private sector audit firm whose report would be subject to parliamentary approval.

14. Economic and Social Council

This institution exists in most modern states. The role of the Economic and Social Council is essentially consultative. The opinion of the Economic and Social Council should be required whenever the government intends to adopt legislation involving general measures affecting either the national economy as a whole or areas of concern to several occupational groups. The composition of the Economic and Social Council should be such as to give its opinion moral authority, without its being binding on Parliament and thus liable to block legislative action. The possibility of allowing professional institutes composed of representatives of the principal economic sectors (trade, crafts, manual workers, private and public employees, agriculture) to operate alongside the Economic and Social Council should not be excluded. Professional institutes can guide legislative action by delivering opinions which, although they are not binding, can serve to highlight the relevant corporative interests whenever draft legislation is being prepared. In this way the Economic and Social Council would have a more general role covering several sectors of the economy and the field of activity of several occupational groups. At the same time, the consultative role of professional institutes would be confined to the specific interests of their own areas.

The composition and organisation of the Economic and Social Council should be regulated by law. The *modus operandi* of the Council might even be determined by rules of procedure approved by the plenary assembly of the Council.

15. The Constitutional Court

It would be more correct to say that the Constitutional Court examines the constitutionality (not the legality) of laws, decrees etc.

13. Sociétés publiques

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

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

14. Conseil économique et social

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

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

15. La Cour Constitutionnelle

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

The procedure envisaged for the organisation of constitutionality of international agreements conflicts with the international undertakings which Hungary might assume. The examination of the conformity of an international treaty with the Constitution should take place before ratification. However, if it is discovered that a conflict exists between the Constitution and an international treaty which is already in force, the Constitutional Court must in no circumstances be empowered to suspend the execution of the treaty on the territory of Hungary. At most the treaty could be denounced; but this is a matter for the government. Moreover, it makes no sense to state that a treaty can be unconstitutional, since the Constitution must conform to international law and not vice versa. In other words, the treaty cannot be unconstitutional, although the Constitution may fail to conform to the treaty.

Consequently, the power here vested in the Constitutional Court is clearly contrary to the principle "*pacta sunt servanda*". A treaty which is in force cannot be suspended unilaterally. Where a contradiction is found to exist between a treaty already in force and the Constitution, the Constitution must where appropriate be amended to bring it into line with the treaty. The treaty can, of course, always be re-negotiated, but pending re-negotiation it remains in force. Contrary to what the authors seem to believe, the clause of the Vienna Convention on the Law of Treaties referred to on page 124 of the Concept covers domestic law as a whole, including constitutional law.

The Concept distinguishes between direct constitutional review and constitutional review of last instance. It is difficult to decide which is the better system. The choice between them is ultimately a political decision.

The Concept fails to mention the length of the term of office of constitutional judges, and above all whether or not it is renewable. To ensure that judges are completely independent of the bodies which elect them, it would be preferable if their term of office - provided it is sufficiently long - were not renewable. This solution has in fact been adopted in several countries (Italy, Germany, etc).

16. Parliamentary Commissioner of Citizens' Rights

The Concept states that the Constitution should specify "that parliamentary commissioners serve the protection of citizens' rights". If the functions of the parliamentary commissioner are to be described in the Constitution itself, the Constitution should obviously describe the organisation of the institution of the parliamentary commissioners. It is a purely political problem - and a problem of practicability and convenience - whether a state should establish more than one commissioner or whether one commissioner with general competence would suffice. If one looks to neighbours in Western Europe, the picture is highly different in this respect.

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

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

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

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

16. Les commissaires Parlementaires pour les droits du citoyen

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

Another question deserves to be commented upon. The Concept refers to the "commissioner and his deputy". There is a question, both of principle and of practicability, what formal position the deputy commissioner is envisaged to play. If one establishes a system in which the commissioner himself shall have to make the formal decision in any complaint, one will risk overburdening the commissioner and creating a backlog. On the other hand, it is certainly complicated to distinguish, in the legislation establishing the system of parliamentary commissioners, which complaints shall have to be decided upon by the commissioner himself and which complaints are to be delegated to the deputy commissioner.

The task of the commissioner is described as being to "eliminate constitutional irregularities". It is not clear whether this is an intentional restriction on his competence, or whether the commissioner shall be entitled to look also into the legislation and its application by the executive branch.

17. Amending the Constitution

The Concept sticks to the idea that the adoption of a new Constitution or of a constitutional law amending the Constitution in force shall require the consent of two-thirds of the members of the legislative Assembly. The preference is evident for an amending procedure which does not imply an excessive rigidity of the Constitution and guarantees its stability. However, the document recognises that the constitutional rules in force could "allow for the governmental majority to be the same as the constitutional power", and this makes the Hungarian Constitution "one of the most easily amendable Constitutions". The proposal submitted aims at strengthening the rigidity of the Constitution through a possible direct participation of the people in the procedure.

If a new Constitution is adopted, a referendum shall be called to approve or reject it. For the adoption of a constitutional law amending the Constitution three possible alternatives are envisaged. The possible alternatives shall be stated in the Constitution, and not only in the Standing Orders of the Parliament. The presence of a constitutional rule would allow a judgment of the constitutional court on the constitutionality of the procedure adopted to amend the Constitution and, therefore, the court would be entrusted with the task of checking the compliance with the limits of the majority power. Sometimes the constitutional courts refrain from dealing with the observance of the Standing Orders of the parliaments and avoid interfering in the internal decisions of the parliaments. If there is a constitutional rule, the question no longer has a strict internal parliamentary relevance and can be dealt with by a court.

The preliminary working paper itself has a preference for the first alternative (of the three of them it lists), "because it considers the creation of the Constitution by the direct participation of the people as the strongest form of legislation". Actually the division of the procedure into two stages (a preliminary general discussion and a subsequent vote of the provisions of the bill) and the provision for intervals of time between the initiative, its general discussion and its detailed approval allow a more considerate adoption of the amendments of the Constitution.

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

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

17. Révision de la Constitution

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

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

Dans le Rapport lui-même, la préférence est accordée à la première option (sur les trois qu'il énumère), «car il considère la création de la Constitution à participation populaire directe comme la forme de législation la plus forte». En fait, la division de la procédure en deux étapes (un examen général préliminaire et un vote ultérieur des dispositions du projet de loi) et le fait de prévoir un intervalle entre l'initiative, le débat général et les amendements de la Constitution permettent de mieux mûrir les amendements constitutionnels à adopter.

But when the possibility of calling a referendum is provided for, pending the delay of the promulgation of the act approved by the Parliament, the people are offered the chance of expressing their will in the matter and of giving the act the strongest legitimacy. There is some resemblance between this proposal and Article 138 of the Italian Constitution, but the proposal allows the calling of a referendum not only when the act is approved by a not qualified majority (as in Italy). Therefore the Hungarian proposal leaves more space open to the expression of the will of the people.

The second alternative, if adopted, could be dangerous because it confronts the will of the people expressed through the parliamentary decision-making process with the will of the representatives of society as expressed by the structures - the local government, the interest groups and the national communities, and gives the last word to this organic expression of society in contradiction with a modern idea of democracy.

The third alternative provides for a stronger qualified majority (four-fifths of the members of the Parliament) which would be very difficult to get, therefore it limits the possibility of amending the Constitution.

The solution of keeping the requirement of the two-thirds looks thus more practical than the other two alternatives: the required majority can be easily obtained if there is a general agreement on the proposed amendment, while some procedural and substantive limitations can control the exercise of the amending power by a strong governmental majority.

Mais lorsqu'est prévue la possibilité de convoquer un referendum en attendant l'expiration du délai de promulgation de la loi approuvée par le Parlement, on permet au peuple d'exprimer sa volonté sur ce plan et de conférer à cette loi une légitimité plus forte. Il existe une certaine similitude entre cette proposition et l'article 138 de la Constitution italienne, à cette différence près que cette nouvelle proposition permet de convoquer un référendum non seulement lorsque la loi est approuvée à une majorité non qualifiée (comme en Italie). Aussi la proposition hongroise laisse-t-elle une plus grande marge à l'expression de la volonté populaire.

La deuxième option, si elle est adoptée, pourrait être dangereuse dans la mesure où elle confronte la volonté populaire exprimée à travers le processus Parlementaire de prise de décisions à la volonté des représentants de la société, telle qu'elle est exprimée par ses structures □ l'administration locale, les groupes d'intérêts et les communautés nationales □ et donne le dernier mot à cette expression organique de la société, en contradiction avec une conception moderne de la démocratie.

La troisième option prévoit une plus forte majorité qualifiée (les quatre cinquièmes des membres du Parlement), laquelle serait très difficile à obtenir, aussi restreint-elle la possibilité de modification de la Constitution.

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