



Strasbourg, 13 avril 2011

CDL-AD(2011)001
Or. Angl.

Avis n°614 / 2011

COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT
(COMMISSION DE VENISE)

AVIS

**SUR TROIS QUESTIONS JURIDIQUES
APPARUES LORS DE LA REDACTION
DE LA NOUVELLE CONSTITUTION
HONGROISE**

**adopté par la Commission de Venise
lors de sa 86^{ème} session plénière
(Venise, 25-26 mars 2011)**

Sur la base des observations de :

**M. Cristoph GRABENWARTER (Membre, Autriche)
M. Wolfgang HOFFMANN-RIEM (Membre, Allemagne)
Mme Hanna SUCHOCKA (Membre, Finlande)
M. Kaarlo TUORI (Membre, Finlande)
M. Jan VELAERS (Membre, Belgique)**

TABLE DES MATIERES

I.	Introduction.....	3
II.	Contexte.....	3
III.	Objet de l'avis	4
IV.	Processus d'adoption de la nouvelle Constitution.....	4
V.	Questions spécifiques.....	5
	A. Charte des droits fondamentaux de l'UE et Constitution.....	5
	B. Rôle et portée du contrôle a priori.....	8
	a) Rôle du contrôle a priori du système judiciaire constitutionnel.....	8
	b) Le contrôle a priori dans le contexte hongrois.....	9
	C. Rôle et signification de l'actio popularis	11
VI.	Conclusions	14

I. Introduction

1. Le 21 février 2011, M. Tibor Navracsics, Vice-premier Ministre et Ministre hongrois de l'Administration et de la Justice, a demandé à la Commission de Venise d'élaborer un avis juridique sur trois questions particulières apparues lors de la rédaction de la nouvelle Constitution hongroise.
2. La Commission de Venise n'a pas reçu de projet de Constitution avant le 21 mars 2011, mais trois questions spécifiques pour examen. C'est pourquoi, le présent avis ne peut être considéré comme un commentaire sur le projet de nouvelle Constitution.
3. Un groupe de rapporteurs, composé de Mme Hanna Suchocka et de MM. Wolfgang Hoffmann-Riem, Christoph Grabenwarter, Kaarlo Tuori et Jan Velaers, a été formé.
4. Les 7-8 mars 2011, le groupe de travail, accompagné par M. Thomas Markert et Mme Artemiza Chisca, du Secrétariat de la Commission de Venise, se sont rendus en Hongrie pour rencontrer les autorités, y compris la commission ad hoc chargée de rédiger la Constitution et la société civile. La Commission de Venise tient à les remercier tous pour les discussions qui ont eu lieu à cette occasion.
5. Le présent avis a été adopté par la Commission de Venise à sa 86^{ème} session plénière (Venise, 25-26 mars 2011).

II. Contexte

6. La Constitution de la République hongroise a été adoptée le 20 août 1949. C'est la seule constitution écrite adoptée dans ce pays à ce jour.
7. Dès 1988, il a été question d'élaborer une nouvelle Constitution en Hongrie : celle-ci était censée instaurer un système multipartite, une démocratie parlementaire et une économie sociale de marché. Cependant, il n'a pas été possible de le faire alors. En 1989, l'Assemblée nationale a adopté un amendement global à la Constitution de 1949 (loi n°XXXI du 23 octobre 1989). Bien que les gouvernements précédents aient élaboré des projets de nouvelle constitution, ces tentatives sont restées vaines. Le Préambule de la Constitution amendée en 1989 précise que la Constitution restera en vigueur jusqu'à l'adoption d'une nouvelle Constitution.
8. Depuis 1989, la Constitution a été amendée à plusieurs reprises, le premier amendement étant adopté en 1990. Elle a été amendée dix fois ces derniers mois étant donné que la coalition au pouvoir détient une majorité des deux tiers.
9. A la suite d'un amendement constitutionnel de novembre 2010, les compétences de la Cour constitutionnelle ont été sévèrement limitées. Conformément à cet amendement, la Cour peut évaluer la constitutionnalité des lois concernant le budget central, les impôts nationaux, les droits de timbre et contributions, les droits de douane et les conditions centrales dont sont assorties les impôts locaux exclusivement en relation avec les droits à la vie et à la dignité humaine, à la protection des données à caractère personnel, à la liberté de pensée, de conscience et de religion ou des droits liés à la citoyenneté hongroise. De plus, la Cour peut uniquement annuler ces lois en cas de violation des droits précités.
- 9a. L'Assemblée nationale a récemment lancé un projet visant à réécrire intégralement la Constitution. Une commission parlementaire de rédaction ad hoc et un comité de consultation nationale ont été formés à cette fin. Lors de la visite de la Commission de Venise en Hongrie, le

processus de rédaction devait être fini et il était prévu d'adopter la nouvelle Constitution le 18 avril 2011. Le projet de nouvelle constitution a été soumis au Parlement et rendu public le 14 mars 2011.

III. Objet de l'avis

10. Dans le présent Avis, la Commission de Venise n'a pas examiné le projet de nouvelle Constitution. Selon la demande qui lui a été adressée, elle n'a pas pour mandat d'étudier en détail le nouveau texte, mais de donner un avis juridique sur trois questions spécifiques dans le cadre de la préparation du texte.

11. La Commission de Venise a été saisie par le Vice-premier Ministre et Ministre hongrois de l'Administration et de la Justice des trois questions suivantes :

1. Charte des droits fondamentaux de l'UE et Constitution

Dans quelle mesure l'incorporation dans la nouvelle Constitution de dispositions de la Charte de l'UE améliorerait-elle la protection des droits fondamentaux en Hongrie et contribuerait-elle au renforcement de la protection européenne commune de ces droits ?

2. Rôle et portée du contrôle a priori parmi les compétences de la Cour constitutionnelle

Il faudrait envisager deux questions : qui est habilité à soumettre une demande de contrôle a priori ? Quel effet une décision rendue par la Cour dans une procédure de contrôle a priori a-t-elle sur la compétence législative du Parlement ?

3. Rôle et portée de l'actio popularis pour le contrôle de constitutionnalité a posteriori

En Hongrie, la Cour constitutionnelle est saisie de près de 1 600 demandes par an, car toute personne, qu'elle y ait ou non intérêt, peut lui demander de soumettre une règle légale à un contrôle de constitutionnalité. Quel est l'état des choses en Europe en matière de recours à l'actio popularis en matière constitutionnelle ? Pourrait-on considérer qu'il y aurait atteinte à l'acquis constitutionnel européen si la Cour avait pour vocation essentielle de s'occuper non plus du contrôle a posteriori fondée sur une actio popularis mais de requêtes spécifiques en contrôle de constitutionnalité ? (pour autant qu'il n'y ait pas d'autre recours disponible, une telle requête pourrait être soumise à la Cour par une personne qui allèguerait que ses droits fondamentaux ont été violés en raison de l'application d'une loi inconstitutionnelle).

12. La Commission de Venise tient à relever d'emblée que, en l'absence du projet de nouvelle constitution et malgré le dialogue qui a eu lieu avec les principales parties prenantes associées à sa préparation, il lui est difficile d'exprimer un avis détaillé et circonstancié sur les trois questions soumises à son analyse.

13. Elle souligne que le présent avis n'est pas un avis juridique sur des dispositions effectives du nouveau projet de Constitution liées aux trois questions qui lui ont été soumises pour examen, ni sur d'autres dispositions du projet de nouvelle Constitution. Dans ces circonstances, la Commission s'est limitée à des commentaires généraux sur les trois questions posées et sur les options les plus appropriées qui, selon elle, pourraient être mises en œuvre dans le contexte hongrois.

IV. Processus d'adoption de la nouvelle Constitution

14. A la date de la visite de la délégation, le texte du projet de Constitution n'avait pas encore été publié. La Commission a été informée que le projet avait été finalisé et qu'il était envisagé

de le présenter très prochainement au groupe parlementaire de la majorité (FIDESZ), puis au Parlement (avant le 15 mars 2011). Il était prévu d'adopter la Constitution le 18 avril.

15. La Commission de Venise note que bien qu'elles aient été associées à l'origine à ce processus dans le cadre de la Commission ad hoc, il y avait plusieurs mois que les forces de l'opposition ne participaient à l'élaboration du projet et qu'il n'y avait plus de dialogue entre la majorité et l'opposition à cet égard. Elle croit savoir que la décision de l'opposition de se retirer du processus était en particulier liée à la limitation des compétences de la Cour constitutionnelle en ce qui concerne le contrôle des lois et projets de lois sur le budget de l'Etat et les impôts, adoptée par le Parlement hongrois en novembre 2010.

16. De plus, la société civile a exprimé des préoccupations au sujet de l'absence de transparence du processus et du fait que la société hongroise n'était pas suffisamment consultée au sujet des principaux problèmes constitutionnels abordés dans ce contexte. Dans la mesure où le projet n'a été soumis au Parlement que le 14 mars 2011, seul un débat public limité a pu avoir lieu sur les changements et nouveautés que la future Constitution pourrait apporter.

17. Le calendrier serré établi pour l'adoption du texte était aussi une grave source de préoccupation. Ce point a été soulevé par la plupart des interlocuteurs de la Commission.

18. La Commission tient à rappeler que la transparence, l'ouverture, la volonté de faire participer l'opinion, un calendrier approprié, des conditions garantissant le pluralisme et un véritable débat sur les questions controversées sont les conditions clés d'un processus constituant démocratique.

19. Selon elle, un large débat, une discussion approfondie associant les diverses forces politiques, les ONG, les associations citoyennes, les milieux universitaires et les médias est une condition déterminante pour l'adoption d'un texte durable, acceptable par l'ensemble de la société et conforme aux normes démocratiques. Il faudrait éviter des contraintes de temps trop rigides. Le calendrier d'adoption de la nouvelle Constitution devrait suivre l'avancement du débat.

V. Questions spécifiques

A. Charte des droits fondamentaux de l'UE et Constitution

20. La question posée à la Commission de Venise était la suivante : Dans quelle mesure l'incorporation dans la nouvelle Constitution de dispositions de la Charte de l'UE améliorerait-elle la protection des droits fondamentaux en Hongrie et contribuerait-elle au renforcement de la protection européenne commune de ces droits ?

21. La Commission de Venise estime qu'il est légitime de mettre à jour l'étendue de la protection des droits de l'homme et de s'efforcer dans la nouvelle Constitution, à refléter comme il convient, les développements les plus récents dans le domaine de la protection des droits de l'homme, tels qu'ils sont articulés dans la Charte de l'UE et que ceci est un signe d'attachement aux valeurs européennes. En dépit de ce but louable, elle est d'avis qu'il faudrait soulever certain nombre de questions d'un point de vue juridique et les examiner avec soin avant qu'une solution concrète soit retenue.

22. En vertu de l'article 51, par. 1, de la Charte, « Les dispositions de la Charte s'adressent aux institutions et organes de l'Union dans le respect du principe de subsidiarité, ainsi qu'aux États membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union ». C'est pourquoi, la signification juridique de la Charte dans les États membres est limitée aux cas où les autorités des États membres mettent en œuvre le droit de l'UE. Cet article confirme la jurisprudence de la Cour de justice de l'UE (« CJUE »), qui a estimé que les États membres doivent respecter

les droits fondamentaux de l'UE quand ils mettent en œuvre le droit de l'Union¹ et aussi quand ils appliquent les dispositions dérogatoires des traités européens².

23. Le traité de Lisbonne confère la même valeur juridique à la Charte que celle dont bénéficient les traités (art. 6, par. 1, TUE)³. Cela signifie aussi que la Charte, y compris ses dispositions générales du chapitre 7, a un effet direct dans les Etats membres et qu'elle a priorité en cas de conflit de normes avec le droit interne. Elle empêche aussi l'adoption de mesures législatives nationales incompatibles avec ses dispositions. Dans le même temps, en vertu de son article 53, « [a]ucune disposition de la présente Charte ne doit être interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et libertés fondamentales reconnus, dans leur champ d'application respectif, par le droit de l'Union, le droit international et les conventions internationales auxquelles sont parties l'Union, la Communauté ou tous les États membres, et notamment la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que par les constitutions des États membres ».

24. Les Etats membres peuvent se référer dans leur Constitution à la Charte et à sa portée dans le cadre de l'application du droit de l'UE par leurs Constitutions. Ils peuvent aussi reprendre des dispositions matérielles de la Charte en tant que source d'inspiration pour rédiger les dispositions constitutionnelles sur les droits fondamentaux et, de cette manière, tenter d'harmoniser la protection des droits fondamentaux au niveau interne et communautaire.

25. L'incorporation de la Charte dans son ensemble ou de parties de celle-ci pourrait être à l'origine de complications juridiques⁴. Il convient donc de ne pas oublier que l'interprétation de la Charte de l'UE donnée par la CJUE peut dévier de celle qui sera assurée par la Cour constitutionnelle de Hongrie. Dans une perspective globale, il se pourrait très bien que la Cour constitutionnelle tende à suivre la jurisprudence de la CJUE, en renonçant ainsi à une partie de l'autonomie constitutionnelle de l'Etat membre.

26. De plus, l'interprétation des dispositions matérielles de la Charte dépend de la CEDH et de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. En effet, en vertu de l'article 52, par. 3, « Dans la mesure où la présente Charte contient des droits correspondant à des droits garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des

¹ En vertu de l'article 6, par. 1 du TUE, la Charte est « interprétée ... en prenant dûment en considération les explications visées dans la Charte ». Selon les explications, qui portent sur l'article 51 de la Charte (OJ 2007 C (303), : "[l'article 51] vise à établir clairement que la Charte s'applique avant tout aux institutions et organes de l'Union conformément au principe de subsidiarité. Cette disposition a été rédigée conformément à l'article 6, par. 2, du traité de l'Union européenne ... En ce qui concerne les Etats membres, il découle sans ambiguïté de la jurisprudence de la Cour de justice que la condition du respect des droits fondamentaux définie dans le cadre de l'Union s'impose uniquement aux Etats membres quand ils interviennent dans le champ du droit de l'Union (arrêt du 13 juillet 1989; aff. 5/88, Wachauf [1989] Rec. 2609; arrêt du 18 juin 1991, aff. C-260/89 ERT [1991] Rec. I-2925; arrêt du décembre 1997, aff. C-309/96 Annibaldi [1997] Rec. I-7493). La Cour de justice a confirmé cette jurisprudence dans les termes suivants : « De plus, il y a lieu de rappeler que les exigences découlant de la protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire lient également les États membres lorsqu'ils mettent en œuvre des réglementations communautaires... » (arrêt du 13 avril 2000, aff. C-292-97 [2000] Rec. I-2737, par. 37 des motifs de l'arrêt) ».

² Selon la Cour, la dérogation à la libre circulation des services en raison d'une politique publique, de la sécurité publique ou de la santé publique peut seulement être admise si la disposition nationale dérogatoire au traité est compatible „avec les droits fondamentaux dont le respect est assuré par la Cour” (CJUE, C-260/89 ERT (1991) Rec. I-2925).

³ En vertu de l'article 6, par. 1, du Traité de l'Union européenne, « *L'Union reconnaît les droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000, telle qu'adaptée le 12 décembre 2007 à Strasbourg, laquelle a la même valeur juridique que les traités.* »

⁴ La Commission de Venise est consciente que l'incorporation de la Charte de l'Union européenne en tant que telle est une question délicate en droit de l'Union, car la duplication de la Charte dans l'ordre juridique interne peut « dissimuler » l'origine supranationale de cette partie de la Constitution. Cette question complexe ne sera pas abordée ici ; pour d'autres raisons exposées dans le présent Avis, la Commission de Venise conclut que l'incorporation de la Charte est problématique.

libertés fondamentales, leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite convention ». Cette dépendance à l'égard de la CEDH et de son interprétation par la Cour européenne sera encore renforcée si l'UE adhère à la CEDH, ainsi que le prévoit l'article 6, par. 2, du Traité de l'UE.

27. Par ailleurs, la Charte de l'UE comprend des dispositions qui ont été calquées sur d'autres instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme. Leur interprétation devrait donc tenir également compte des ces instruments et de la jurisprudence de leurs organes de suivi.

28. Contrairement à la Charte, la CEDH et d'autres normes internationales concernant les droits de l'homme peuvent avoir une incidence sur l'ensemble des autres textes législatifs des autorités des parties et pas seulement sur ceux qui « mettent en œuvre le droit de l'Union » (voir ci-dessus). Dans ces conditions, étant donné la dépendance matérielle de la Charte à l'égard de ces instruments, il est essentiel d'harmoniser la protection interne des droits fondamentaux avec la CEDH et les autres traités relatifs aux droits de l'homme qui lient la Hongrie. Cela pourrait être assuré soit par une disposition générale sur le statut du droit international des traités (ou du droit international relatif aux droits de l'homme) dans l'ordre juridique interne, soit par une disposition particulière prévoyant que la CEDH (et l'interprétation qu'en donne la Cour européenne des droits de l'homme) constitue la norme de protection minimale des droits fondamentaux dans l'ordre juridique interne.

29. L'incorporation globale de la Charte pourrait aussi conduire à une concurrence interprétative dans les affaires concernant l'application du droit de l'UE et faire courir le risque d'un chevauchement de compétences entre les tribunaux hongrois de droit commun et la Cour constitutionnelle.

30. Etant donné que la Charte fait partie intégrante du droit communautaire, la conformité des règles nationales avec celle-ci dans le contexte de l'application du droit de l'Union devrait être examinée par l'ensemble des tribunaux internes de droit commun et pas seulement par la Cour constitutionnelle. De plus, les tribunaux de droit commun peuvent saisir la CJUE d'une question préjudicielle concernant l'interprétation de dispositions de la Charte (art. 267 du TFUE)⁵. Dans l'arrêt qu'elle a rendu le 22 juin 2010 dans l'affaire *Melki-Abdeli c. France*⁶, la Cour de justice a conclu en ce qui concerne l'interprétation des dispositions du droit de l'Union, qu'il serait contraire à ce droit d'interdire aux tribunaux internes d'appliquer directement la Charte aux lois internes adoptées dans le champ d'application du droit de l'Union, même après avoir soumis une question préjudicielle à la CJUE sur l'interprétation de la Charte.

⁵ CJUE, C-166/73, *Rheinmühlen-Düsseldorf c. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel* (1973) Rec. I-00033.

⁶ Dans cet arrêt, la CJUE s'est prononcée sur les conditions dans lesquelles la priorité peut être donnée au contrôle de constitutionnalité des lois nationales. Voir CJUE dans les affaires jointes C-188/10 et C-189/10, *Aziz Melki et Selim Abdeli c. France* :

« 43. (...) la Cour a déjà jugé que le juge national chargé d'appliquer, dans le cadre de sa compétence, les dispositions du droit de l'Union a l'obligation d'assurer le plein effet de ces normes en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire de la législation nationale, même postérieure, sans qu'il ait à demander ou à attendre l'élimination préalable de celle-ci par voie législative ou par tout autre procédé constitutionnel (voir, notamment, arrêts *Simmenthal*, précité, points 21 et 24; du 20 mars 2003, *Kutz-Bauer*, C-187/00, Rec. p. I-2741, point 73; du 3 mai 2005, *Berlusconi et autres*, affaires jointes C-387/02, C-391/02 et C-403/02, Rec. p. I-3565, point 72, ainsi que affaire C-314/08 *Filipiak* [2009], Rec. I-0000, point 81)....

45. En dernier lieu, la Cour a jugé qu'une juridiction nationale saisie d'un litige concernant le droit de l'Union, qui considère qu'une disposition nationale est non seulement contraire au droit de l'Union, mais également affectée de vices d'inconstitutionnalité, n'est pas privée de la faculté ou dispensée de l'obligation, prévues à l'article 267 TFUE, de saisir la Cour de justice de questions concernant l'interprétation ou la validité du droit de l'Union du fait que la constatation de l'inconstitutionnalité d'une règle du droit interne est soumise à un recours obligatoire devant la Cour constitutionnelle ».

31. L'incorporation de la Charte poserait donc des problèmes d'incompatibilité avec le droit de l'Union, si elle signifiait que seule la Cour constitutionnelle serait compétente pour évaluer la conformité avec la Charte des lois hongroises adoptées dans le champ d'application du droit de l'Union. Si les juridictions de droit commun exerçaient cette compétence comme le requiert le droit de l'Union et comme la CJUE l'a confirmé dans son arrêt, cela nuirait à la cohérence requise pour appliquer la Constitution hongroise. En conséquence, cela pourrait non seulement porter préjudice à l'autorité de la Cour constitutionnelle, qui est la gardienne de la Constitution, mais aussi l'autonomie du système juridique hongrois en tant que tel.

32. Etant donné ce qui précède, la Commission de Venise est d'avis qu'il serait plutôt souhaitable d'envisager la Charte de l'UE comme point de départ ou comme texte de référence et source d'inspiration lors de la rédaction du chapitre consacré aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales de la nouvelle Constitution hongroise. Une telle solution permettrait davantage à la future Constitution d'incorporer les dernières évolutions en matière de protection des droits de l'homme et de les adapter à l'expérience et aux traditions de la Hongrie dans ce domaine⁷.

33. Ainsi que cela a déjà été dit, il convient d'accorder une attention particulière à l'harmonisation des dispositions constitutionnelles et législatives dans ce domaine avec la CEDH et d'autres traités relatifs aux droits de l'homme qui lient la Hongrie. Il importerait aussi que la nouvelle Constitution hongroise précise la place en droit interne des traités internationaux auxquels la Hongrie est partie. Elle pourrait aussi prévoir spécifiquement - pour ce qui est de l'interprétation des relations entre l'UE et le droit interne - le rôle clé joué par le principe de subsidiarité dans l'application du droit de l'Union, ainsi que le rappelle le traité de Lisbonne.

B. Rôle et portée du contrôle a priori

a) Rôle du contrôle a priori du système judiciaire constitutionnel

34. Beaucoup de pays envisagent un contrôle de constitutionnalité a priori, c'est-à-dire avant la promulgation des lois, car c'est un instrument capital pour garantir la constitutionnalité de la législation.

35. Cependant, il n'y a pas de norme européenne commune en ce qui concerne les personnes habilitées à entamer la procédure et les modalités concrètes à suivre en la matière. Les Etats désignent, conformément à leurs traditions constitutionnelles et à leurs besoins propres, les organes habilités à réaliser le contrôle de constitutionnalité, ils définissent l'étendue du contrôle a priori et ils précisent les personnes qui peuvent avoir l'initiative du contrôle.

36. On pourrait dire qu'un contrôle a priori limité est réalisé dans le cadre du processus législatif au Parlement, à la fois lors de la rédaction du texte au niveau du secrétariat et au cours des délibérations en commissions parlementaires. Toutefois, étant donné que les décisions de ces organes sont vérifiées et approuvées (ou non) en assemblée plénière, elles n'ont pas d'effet contraignant⁸. Pour ce qui est du contrôle contraignant, il est difficile d'imaginer, dans les systèmes centralisés de contrôle de constitutionnalité caractérisés par

⁷ Dans son Avis intérimaire sur le projet d'amendements constitutionnels du Luxembourg, adopté à sa 81^e session plénière (Venise, 11-12 décembre 2009, CDL-AD (2009)057), la Commission de Venise a indiqué que « rien n'oblige à ce que la refonte d'une Constitution reprenne aveuglément dans le texte de la Constitution les dispositions des conventions internationales relatives aux droits de l'homme. Vu leur nombre et la pluralité des nombreux droits et libertés qu'elles contiennent, cela représenterait d'ailleurs une exigence irréaliste » (§ 34) et aussi que « a) Une constitution nationale devrait garantir les droits de l'homme et les libertés publiques qui, au niveau de l'Etat, sont qualifiés de « fondamentaux » (§ 36).

⁸ Cependant, en Finlande, la Commission de droit constitutionnel exerce un contrôle de constitutionnalité a priori contraignant.

l'existence d'une Cour constitutionnelle, une solution de rechange à une telle juridiction, instance chargée de réaliser a priori le contrôle juridiquement contraignant.

37. La pratique montre que le rôle de la Cour constitutionnelle dans le contrôle a priori est accepté dans beaucoup d'Etats parallèlement à la vocation essentielle de contrôle a posteriori. La Commission de Venise estime donc que la Cour constitutionnelle doit être considérée comme l'unique instance chargée de procéder au contrôle a priori, car elle est la mieux placée pour ce faire. Toutefois, pour éviter une politisation excessive du travail de la Cour et de son autorité en tant qu'instance judiciaire, le droit d'initiative concernant le contrôle a priori doit être accordé de façon restrictive.

38. Par ailleurs, la Commission de Venise estime que si cela est nécessaire, un contrôle a priori non contraignant pourrait aussi être réalisé avant l'adoption de la loi par un organe parlementaire ou par des comités ou structures indépendants.

b) Le contrôle a priori dans le contexte hongrois

39. Dans le système constitutionnel hongrois, il existe un contrôle a priori des textes législatifs, qui est prévu à l'article 26, par. 4-5⁹, de la Constitution et dans les dispositions de la loi sur la Cour constitutionnelle¹⁰.

Actuellement, le système hongrois prévoit trois situations différentes où le contrôle a priori est possible :

le contrôle d'une loi avant qu'elle soit promulguée (art. 26, par. 4, de la Constitution), qui ne peut être déclenché que par le Président hongrois ;

le contrôle des dispositions du règlement du Parlement - celui-ci jouissant d'une compétence exclusive pour entamer la procédure ;

le contrôle de traités internationaux, qui peut être demandé par le Parlement, le Président et le Gouvernement (art. 11 ; art. 34, par. 1 ; et art. 36, par. 1, de la loi sur la Cour constitutionnelle).

41. Etant donné les pratiques et traditions internes existantes, la Commission de Venise est d'avis qu'en Hongrie, la compétence de contrôle a priori devrait être maintenue et inscrite dans la nouvelle Constitution hongroise parmi les prérogatives de la Cour constitutionnelle.

42. De plus, il faudrait aussi conserver le choix constitutionnel de la Hongrie d'accorder au seul Président, censé être au-dessus des partis, le droit d'initiative de ces contrôles¹¹.

43. Par principe, la Commission estime que la compétence de demander un contrôle de constitutionnalité contraignant et préventif dans l'abstrait doit être accordée de façon restrictive car cette procédure devient aisément un instrument du jeu politique si elle est facilement accessible. Elle note que la Hongrie a fait usage d'un contrôle a posteriori avec une efficacité remarquable. Elle considère donc que l'instauration d'une large compétence en matière de contrôle a priori pourrait compromettre, pour diverses raisons, y compris le volume de requêtes à traiter ou le risque d'examen biaisé, l'exécution de la tâche essentielle du contrôle a

⁹ En vertu de l'article 26, paragraphe 4, de la Constitution, « s'il considère la disposition d'une loi comme inconstitutionnelle, le Président de la République la soumet pour évaluation à la Cour constitutionnelle avant de la signer et selon le paragraphe 5 du même article, « si la Cour constitutionnelle juge – par le biais d'une procédure extraordinaire – que la loi est inconstitutionnelle, le Président de la République en renvoie le texte au Parlement ».

¹⁰ Voir les articles 1, par. 1 ; 43, par. 1 ; 35, par. 2 ; et 36, par. 1, de la loi sur la Cour constitutionnelle.

¹¹ La Commission de Venise reconnaît que même quand le droit de déclencher le contrôle *a priori* est limité au Président du pays, son exercice peut avoir un caractère politique dans certaines situations, en particulier lorsque le Président représente une tendance politique différente de celle de la majorité parlementaire.

posteriori, que soit par l'actio popularis ou par un recours constitutionnel (voir le point 54 ci-dessous).

44. Ce serait « politiser » la Cour que d'ouvrir l'initiative du déclenchement du contrôle de constitutionnalité a priori au gouvernement, et/ou aux organes parlementaires et aux groupes parlementaires. La Cour ferait alors davantage office d'arbitre entre des factions concurrentes du Parlement au cours de longues procédures législatives. Cela nuirait gravement à la crédibilité de la Cour en tant qu'instance judiciaire et au contrôle de constitutionnalité en tant que mécanisme fiable pour garantir un respect véritable de l'Etat de droit et de la cohérence du système légal et constitutionnel du pays.

45. La Commission estime aussi que le stade du processus législatif où le contrôle a priori devrait avoir lieu, est essentiel. Etant donné les préoccupations exprimées auparavant face au risque que la Cour constitutionnelle joue un rôle trop politisé et que le processus législatif se prolonge indûment, la Commission considère qu'il serait souhaitable de prévoir le contrôle uniquement après l'adoption par le Parlement et avant la publication de la loi et, pour ce qui est des traités internationaux, avant leur ratification. Comme cela a été indiqué précédemment, le fait de restreindre le contrôle de constitutionnalité au seul Président pourrait aussi être un moyen de réduire le risque de contraindre la Cour à réagir dans des délais limités (ce qui, dans une certaine mesure, est nécessaire dans les procédures a priori) et à adapter ses méthodes de travail pour régler les problèmes posés.

46. La Commission tient à souligner que le contrôle a priori et le contrôle a posteriori jouent des fonctions en partie différentes et qu'il faut les considérer comme des mécanismes complémentaires plutôt que des dispositifs parallèles ou s'excluant mutuellement. C'est pourquoi, les décisions de la Cour constitutionnelle adoptées dans le cadre du contrôle a priori ne doivent pas empêcher la Cour d'évaluer à nouveau la loi adoptée dans le cadre d'un contrôle a posteriori.

47. Au cours de leur visite à Budapest, les rapporteurs de la Commission de Venise ont noté qu'il y avait manifestement une volonté en Hongrie de prévoir un contrôle de constitutionnalité a priori plus global des textes normatifs. Il ne conviendrait pas que la Cour constitutionnelle assure un contrôle aussi large. On pourrait donc envisager d'instaurer un contrôle non contraignant par une commission parlementaire ou un organe indépendant. La Commission de Venise saluerait un tel système pour autant que ce soit un mode de contrôle non contraignant.

48. En cas de contrôle préliminaire (dans l'abstrait), il faut se conformer aux arrêts rendus par la Cour constitutionnelle comme à n'importe quelle autre décision de la Cour. C'est pourquoi, les lois concernant la même question ne pourront être adoptées sauf si les points critiques sont traités différemment ou si des faits nouveaux, dont la Cour constitutionnelle aurait pu ne pas être consciente, apparaissent.

49. Le contrôle a priori assuré par la Cour présente l'inconvénient majeur d'amener la Cour à se prononcer sans savoir comment la loi sera appliquée. L'inconstitutionnalité ne devient fréquemment apparente qu'à travers la pratique d'institutions administratives et judiciaires. Inversement, les juridictions de droit commun peuvent avoir « traité » une loi éventuellement inconstitutionnelle en l'interprétant conformément à la Constitution.

50. L'argument le plus convaincant contre un large recours au contrôle de constitutionnalité a priori tient à la possibilité que l'inconstitutionnalité d'une loi résulte de la pratique des organes de l'Etat même lorsque la Cour constitutionnelle a déjà été invitée à se prononcer a priori dans l'abstrait sur la conformité de la loi en question avec la Constitution.

51. Lorsqu'on redéfinit le rôle et la fonction de la Cour constitutionnelle en tant que garante de l'ordre constitutionnel de l'Etat hongrois, il convient de veiller particulièrement, à la place des « lois cardinales » (lois organiques) dans le contrôle de constitutionnalité. Au cours de sa visite

en Hongrie, la Commission de Venise a été informée que la nouvelle Constitution laisserait aux lois organiques le soin de régir certains domaines importants¹². Il n'a pas été précisé si ces lois organiques pourraient faire l'objet d'un contrôle de constitutionnalité, ni si elles constitueraient un critère pour de tels contrôles. Selon les informations qu'elle a obtenues, ces lois seraient assimilées, dans ce contexte, à des lois ordinaires et ne pourraient être invoquées pour des contrôles de constitutionnalité. Si cette interprétation est à retenir, il pourrait y avoir une lacune dans le contrôle de constitutionnalité si la Constitution était de nature sommaire et que l'accent était mis sur les lois organiques.

52. La Commission tient à rappeler qu'en règle générale, les constitutions comprennent des dispositions applicables aux questions les plus importantes pour le fonctionnement de l'Etat et la protection des droits fondamentaux individuels. Il est donc essentiel que les garanties connexes les plus importantes soient spécifiées dans le texte de la Constitution et qu'elles ne relèvent pas de normes d'un niveau inférieur.

53. A cet égard, la Commission estime qu'il importe de faire figurer dans la Constitution les dispositions de base régissant les fonctions de la Cour constitutionnelle en matière de contrôle a priori et a posteriori et le droit de saisir la Cour pour qu'elle procède à un contrôle de constitutionnalité. De plus, il faut que les grands principes et conditions concernant la nomination des juges à la Cour et le fonctionnement de celle-ci, tels que l'indépendance des juges et l'autonomie financière de la Cour soient énoncés clairement dans le texte de la nouvelle Constitution hongroise.

54. Pour ce qui est de la Cour constitutionnelle et de son rôle spécifique dans une société démocratique, il convient de souligner qu'il est essentiel d'assurer un éventail suffisamment large des compétences pour permettre à la Cour de contrôler la constitutionnalité des grands principes et structures de la société, y compris l'ensemble des droits fondamentaux garantis par la Constitution. C'est pourquoi, il est contraire au but manifeste du Parlement hongrois en tant qu'assemblée constituante (qui consiste à « améliorer la protection des droits fondamentaux en Hongrie ») de restreindre la compétence de la Cour de façon qu'elle puisse contrôler certains textes de lois uniquement en fonction d'une partie limitée de la Constitution. Cet objectif est exprimé explicitement dans la première des trois questions soumises à la Commission de Venise (voir §§ 9 et 11 ci-dessus).

C. Rôle et signification de l'actio popularis

55. La Hongrie est devenue un modèle intéressant de fonctionnement de l'actio popularis dans le cadre de la justice constitutionnelle. Ce système implique que toute personne peut demander un contrôle de constitutionnalité contre un acte normatif après sa promulgation sans avoir besoin de prouver qu'il est directement affecté par ce texte à ce moment-là.

56. En vertu de l'article 32/A(4) de la Constitution hongroise « toute personne peut entamer une procédure devant la Cour constitutionnelle dans les cas déterminés par la loi. » L'art. 21, par. 2, de la loi sur la Cour constitutionnelle prévoit explicitement que l'examen de l'inconstitutionnalité d'une législation peut être déclenché par toute personne dans le cadre d'un contrôle a posteriori.

57. La Commission de Venise tient à souligner que la possibilité de recourir à l'actio popularis en matière de constitutionnalité ne peut être considérée comme une norme européenne. Elle reconnaît que ce mécanisme est apparu comme la garantie la plus large d'un contrôle global de constitutionnalité¹³, car il permet d'éliminer rapidement de l'ordre juridique les lois

¹² Un large recours aux lois organiques peut conduire à graver dans le marbre les domaines régis par ces lois.

¹³ H. Kelsen, *cit. in* : R. Ben Achour, « Le contrôle de la Constitutionnalité des lois: quelle procédure ? », Actes du colloque international " L'effectivité des droits fondamentaux dans les pays de la communauté francophone », Port-Louis (Île Maurice), 29-30 septembre, 1^{er} octobre 1993, p. 401.

inconstitutionnelles, surtout celles qui ont été adoptées avant la Constitution. Toutefois, une analyse comparée montre que la plupart des pays ont décidé de ne pas mettre en place de mécanisme de cette sorte, en tant que moyen valable de contester les actes législatifs devant la Cour constitutionnelle. En conséquence, l'actio popularis est actuellement l'exception plutôt que la règle en Europe et parmi les Etats membres de la Commission de Venise¹⁴.

58. De plus, dans son Avis concernant le projet de loi sur la Cour constitutionnelle du Montenegro (CDL-AD (2008)30), la Commission de Venise recommandait d'exclure l'actio popularis. Elle se référait, dans ce contexte à l'expérience croate selon laquelle « un accès aussi large peut complètement surcharger la Cour » (voir § 51).

59. La Commission de Venise note que la Cour constitutionnelle de Hongrie serait saisie de quelque 1600 requêtes par an au titre de l'actio popularis, ce qui montre qu'en Hongrie aussi, la Cour risque d'être surchargée. Elle croit savoir, sur la base des informations qui lui ont été communiquées, que les autorités hongroises envisagent, dans le cadre de l'adoption de la nouvelle Constitution, d'abolir l'actio popularis. Selon elles, cette réforme vise à éviter, à l'avenir, le risque de surcharger la Cour par un volume de requêtes ingérable, à prévenir un abus de requêtes devant elle et à permettre à la Cour de concentrer son action sur les requêtes qui présentent un intérêt juridique spécifique.

60. La Commission a également été informée que le système de requêtes préliminaires portées devant la Cour constitutionnelle par les tribunaux de droit commun dans le contexte des procédures qui conduisent à une décision préliminaire serait conservé (article 38 de la loi n°XXXII de 1989 relative à la Cour constitutionnel le).

61. Elle note qu'outre l'actio popularis, la Hongrie dispose déjà d'un mécanisme de requêtes constitutionnelles individuelles a posteriori contre des actes normatifs (article 48 de la loi n°XXXII de 1989 sur la Cour constitutionnelle). Il semble toutefois que cet article serve rarement aux requérants, qui préfèrent l'accès plus simple à la Cour par le biais de l'actio popularis, car en vertu de l'article 48, le requérant doit montrer qu'il a intérêt à agir et qu'il a épuisé les voies de recours.

62. La Commission se félicite de la volonté des autorités d'étendre le mécanisme de requêtes directes individuelles a posteriori, liées à des affaires concrètes pour permettre le dépôt d'une requête non seulement contre un acte normatif, mais aussi contre la violation de ses droits fondamentaux subjectifs par le biais d'un acte individuel fondé sur un texte normatif. Les critères d'éligibilité pour entamer une telle procédure doivent être déterminés par la loi et comprendre l'existence d'un intérêt légitime¹⁵.

63. Si elle est confirmée, l'extension du contrôle de constitutionnalité aux « actes individuels » (aux différents actes administratifs et décisions judiciaires), serait une évolution positive dans la perspective de la protection effective des droits fondamentaux individuels. Dans sa récente étude sur l'accès individuel à la justice constitutionnelle¹⁶, la Commission de Venise notait à cet égard :

« L'importance croissante accordée à la protection des droits de l'homme s'accompagne d'une nette tendance à l'octroi aux particuliers de la possibilité de réclamer un contrôle de la constitutionnalité d'actes administratifs et de décisions judiciaires individuels¹⁷, dans la mesure

¹⁴ CDL-AD (2010) 039 rev., § 74.

¹⁵ Voir à cet égard l'article 93, par. 1, de la Loi fondamentale allemande et l'article 90, par. 1 de la loi sur la Cour constitutionnelle fédérale; voir aussi l'article 144 de la Constitution autrichienne.

¹⁶ CDL-AD(2010)039 rev, adoptée par la Commission de Venise lors de sa 85^{ème} session plénière (Venise, 17-18 décembre 2010).

¹⁷ [CDL-AD \(2004\)24](#) Avis sur le projet d'amendements constitutionnels relatifs à la Cour constitutionnelle de la Turquie.

où la violation des droits individuels résulte fréquemment d'actes individuels inconstitutionnels se fondant sur des actes normatifs, eux, constitutionnels¹⁸. La Commission de Venise est en faveur du recours en inconstitutionnalité intégral, non seulement parce qu'il permet de protéger complètement le droit constitutionnel, mais également en raison de la nature subsidiaire de la réparation accordée par la Cour EDH et de l'intérêt de disposer de mécanismes permettant de régler les questions relatives aux droits de l'homme au niveau national. »

64. En conséquence, la Commission est d'avis que les règles de la future Constitution hongroise qui supprimeraient l'actio popularis ne doivent pas être considérées comme une atteinte au patrimoine constitutionnel européen. Ainsi qu'elle l'a indiqué précédemment, la Commission estime que la limitation du contrôle de constitutionnalité a posteriori de textes de loi, demandé par les particuliers à l'aide du critère qui a fait ses preuves « d'atteinte directe en cours de droits garantis par la Constitution » (intérêt juridique spécifique) ne soulève aucune objection si elle s'accompagne ce faisant de l'instauration d'un recours constitutionnel véritable. Une telle modification ne peut être considérée comme une violation des normes européennes.

65. Etant donné cette position de principe, la Commission considère qu'au cas où l'actio popularis serait abolie, il faudrait prévoir d'autres modes de contrôle de constitutionnalité, car une telle modification du contrôle pourrait avoir des répercussions sur l'étendue et l'efficacité de celui-ci.

66. Etant donné la tradition constitutionnelle et la culture juridique de la Hongrie, la Commission considère qu'il serait souhaitable - sous réserve de mettre en place un véritable recours constitutionnel - de conserver certains éléments limités d'actio popularis. Une solution possible pourrait consister en un mécanisme d'accès indirect selon lequel la Cour constitutionnelle serait saisie de questions individuelles par le biais d'un organe intermédiaire (comme le médiateur ou d'autres organes compétents).

Ainsi que l'indique l'étude précitée,

« [I]a plupart des pays siégeant à la Commission de Venise n'accordent pas la qualité de partie à une action judiciaire aux ombudsmen. Cependant, dans les pays qui prévoient une telle possibilité, l'ombudsman est autorisé à agir soit devant les tribunaux ordinaires (c'est le cas par exemple en Finlande), soit directement devant la Cour constitutionnelle (c'est le cas notamment en Afrique du Sud, en Arménie, en Autriche, en Azerbaïdjan, en Bosnie-Herzégovine, au Brésil, en Croatie, en Espagne, en Estonie, en « ex-République yougoslave de Macédoine », en Fédération de Russie, en Hongrie, en Lettonie, en Moldova, au Montenegro, au Portugal, en Pologne, en République tchèque, en Slovénie, en Slovaquie, au Pérou, en Ukraine et en Roumanie). Il convient également de noter que, lorsque l'ombudsman a qualité pour agir devant la Cour constitutionnelle, l'étendue de son pouvoir peut être limitée à la contestation d'une norme dans le cadre d'une affaire spécifique dont il s'occupe. Toutefois, l'ombudsman est parfois autorisé à contester une norme dans le cadre d'un contrôle abstrait (c'est le cas notamment en Azerbaïdjan, en Estonie, au Pérou et en Ukraine).

Dans ces systèmes, les ombudsmen représentent autant de possibilités d'accès à la justice constitutionnelle individuelle, mais selon une procédure indirecte. La Commission de Venise considère que les ombudsmen sont, dans la société démocratique, des éléments garantissant le respect des droits individuels. Par conséquent, lorsqu'une telle instance existe, il peut être judicieux de lui conférer la possibilité d'engager un contrôle de constitutionnalité des actes normatifs au nom ou à l'initiative de particuliers.¹⁹

¹⁸ [CDL-AD \(2008\)029](#) Avis sur les projets de lois portant modification et complétant (1) la Loi relative aux procédures constitutionnelles et (2) la Loi relative à la Cour constitutionnelle du Kirghizstan.

¹⁹ CDL-AD (2010)039 rev, étude adoptée par la Commission de Venise lors de sa 85ème session plénière (Venise, 17-18 décembre 2010), § 106.

68. La Commission de Venise note de plus qu'en vertu de l'article 22 de la loi LIX de 1993 sur le Commissaire parlementaire aux droits civils, en Hongrie,

« Le Commissaire parlementaire aux droits civils peut saisir la Cour constitutionnelle sur les points suivants :

- a) l'examen a priori de l'inconstitutionnalité d'un texte légal ou d'une autre voie légale quelconque de contrôle gouvernemental ;
- b) l'examen de la conformité avec un accord international d'un texte légal ou d'une autre voie légale quelconque de contrôle gouvernemental ;
- c) (abrogé)
- d) la cessation d'une situation inconstitutionnelle qui se traduirait par une omission ;
- e) l'interprétation des dispositions de la Constitution. »

69. C'est là une pratique positive qui devrait être maintenue, outre l'extension des recours individuels.

VI. Conclusions

70. L'adoption d'une nouvelle Constitution, conforme aux normes internationales de protection des droits de l'homme, de prééminence du droit et de démocratie, est un objectif légitime.

71. La Commission estime que le processus actuel d'élaboration du projet de nouvelle Constitution qui devait permettre son adoption rapide (prévue pour avril 2011) suscite un certain nombre de préoccupations qui mériteraient un examen approfondi de la part des autorités hongroises.

72. Ces préoccupations concernent l'absence de transparence du processus, le fait que le projet de nouvelle Constitution n'ait été rendu public que le 14 mars 2011, quelques semaines avant la date à laquelle la loi fondamentale devait être adoptée, l'insuffisance de dialogue entre la majorité et l'opposition, le peu d'occasions de tenir un débat public approprié sur un processus aussi fondamental et le calendrier très limité qui a été retenu.

73. Il est essentiel que toutes les parties prenantes intéressées fassent preuve d'une souplesse accrue, d'ouverture et d'un esprit de compromis, ce qui devrait leur permettre, au-delà de leurs positions politiques, d'adopter une Constitution légitime et durable, qui soit conforme aux normes démocratiques et qui soit largement acceptée par la société hongroise.

74. La Commission de Venise regrette que la limitation des compétences de la Cour constitutionnelle liée à l'amendement constitutionnel adopté en novembre 2010 n'ait pas été abrogée (voir § 9 ci-dessus).

75. En ce qui concerne les trois questions juridiques spécifiques qui lui ont été soumises, la Commission de Venise est d'avis que :

1) il n'est pas souhaitable que la Hongrie opte pour l'incorporation de la Charte des droits fondamentaux de l'UE en tant que telle dans sa Constitution, car cela conduirait notamment à des problèmes d'interprétation et à des chevauchements de compétence entre les tribunaux internes de droit commun, la Cour constitutionnelle interne et la Cour européenne de justice. Les dispositions matérielles de la Charte pourraient néanmoins servir de source d'inspiration pour assurer une garantie constitutionnelle interne des droits de l'homme. Il conviendrait de veiller particulièrement dans ce contexte à la conformité de la protection interne des droits de l'homme avec la CEDH et d'autres traités internationaux contraignants relatifs aux droits de l'homme.

2) La nouvelle Constitution devrait préserver et définir avec précision la compétence de contrôle a priori, de même que les autres prérogatives de la Cour constitutionnelle. Pour éviter une surpolitisation du mécanisme de contrôle de constitutionnalité, le droit de déclencher un contrôle a priori devrait être réservé au Président de la République. Le contrôle devrait uniquement avoir lieu après l'adoption de la loi par le Parlement et avant la promulgation du texte et, en ce qui concerne les traités internationaux, avant leur ratification. De plus, un plus large contrôle a priori non contraignant pourrait être réalisé si nécessaire par une commission parlementaire ou par des structures ou organes indépendants.

3) La suppression de l'actio popularis dans la future Constitution pour éviter le risque de surcharge de la Cour constitutionnelle et l'abus de recours devant elle ne constituerait pas une violation des normes constitutionnelles européennes. Il serait néanmoins souhaitable, étant donné la tradition constitutionnelle spécifique de la Hongrie, de rechercher des moyens de coupler cette mesure, si elle est adoptée, à d'autres mécanismes de contrôle, par exemple, le droit d'action indirecte par le biais d'un intermédiaire, comme le médiateur ou d'autres organes compétents. La Commission de Venise recommande en outre de conserver le système de requête préjudicielle dont les tribunaux de droit commun peuvent faire usage. L'extension programmée des recours constitutionnels à des actes individuels, outre les actes normatifs, est une mesure qui permettrait de compenser la suppression de l'actio popularis. C'est donc une évolution dont il conviendrait de se féliciter.