

Claire Barthélémy

Diplôme d'Etudes Approfondies Droit Public

Comparé des Etats Européens

2000-2001

Sous la direction de M. le Professeur D.MAUS

**LES INFLUENCES ETRANGERES DANS
L'ELABORATION DES SYSTEMES
CONSTITUTIONNELS POLONAIS ET
HONGROIS APRES 1989**

Université Paris I – Panthéon-Sorbonne

Remerciements

Je tiens à remercier pour la rédaction de ce mémoire M. le Professeur D.Maus, directeur de ce mémoire, et M. le Professeur Lesage, pour l'aide qu'ils m'ont fournie dans mon travail.

Mme Kruk-Jarosz, Directrice de l'Académie Polonaise des Sciences, et M. Garlicki, Juge au Tribunal Constitutionnel de Pologne, m'ont apporté de précieux conseils sur la Pologne.

Je remercie aussi Mme Kubuj, Doctorante à l'Académie Polonaise des Sciences, qui m'a beaucoup aidée dans mes recherches.

Je tiens enfin à remercier le personnel de la bibliothèque du Conseil de l'Europe pour leur assistance dans mes recherches, ainsi que celui de la bibliothèque de l'Ost Europa Institut de l'Université Libre de Berlin.

« Corrigez, s'il se peut, les abus de votre législation, mais ne méprisez pas celle qui vous a faits ce que vous êtes ». Cette phrase de J.J.Rousseau adressée au gouvernement polonais¹ pourrait être appliquée au processus de changement constitutionnel qui se déroule en Pologne et Hongrie, comme dans le reste de l'Europe anciennement communiste, depuis 1989. Ces deux Etats vont reconstruire des systèmes constitutionnels libéraux et démocratiques modernes, dont la construction avait été interrompue par le régime de dictature communiste après la Seconde Guerre Mondiale. Ce nouveau constitutionnel va s'inspirer à la fois d'éléments historiques propres à ces deux pays, en ce qui concerne notamment leurs institutions, mais aussi des expériences étrangères, en particulier du reste de l'Europe. Le but de ce mémoire est donc de déterminer la part de ces influences dans l'élaboration des systèmes constitutionnels polonais et hongrois à partir de 1989. Pour cela il convient tout d'abord de dresser une brève histoire politique et constitutionnelle de la Pologne et de la Hongrie, puis de décrire les changements intervenus en 1989, avant d'examiner la pertinence du sujet, la problématique et la méthode de travail de ce mémoire.

Le royaume de Hongrie se constitue au cours des XI^e et XII^e siècles, basé sur le pouvoir absolu du monarque, qu'il tient directement de dieu. A partir du XIII^e siècle cependant se met en place une monarchie limitée où sont notamment reconnues les libertés individuelles par la Bulle d'Or de 1222. Certaines institutions contrebalancent le pouvoir royal, parmi lesquelles la Diète qui de la fin du XIII^e siècle au XV^e siècle va renforcer son rôle dans l'adoption de la loi². Est élaborée la « Doctrine de la Sainte Couronne »³ selon laquelle la Couronne représente la Hongrie et la souveraineté est exercée par le roi et la Diète. Le roi tient donc à présent son pouvoir de la Nation ; plus tard il devra prêter serment lors de son couronnement. La monarchie se trouve aussi limitée par les pouvoirs locaux de la noblesse. A partir de 1848-49 commence une période de monarchie constitutionnelle, sous l'influence française et belge ; la chambre basse du Parlement devient un organe de représentation populaire et non plus féodale. Le roi exerce le pouvoir exécutif par l'intermédiaire d'un gouvernement responsable. Certaines mesures visent à garantir l'indépendance de la justice. On ne trouve pas cependant de déclaration des droits comme c'est le cas à cette époque en Europe, mais seulement

¹ Voir J.J.Rousseau, *Considération sur le gouvernement de la Pologne et sa réformation*, in D.Colas, Textes constitutionnels français et étrangers, Larousse, 1994, p.68.

² Voir A.Racz, *Major phases of constitutional development*, in Introduction to Hungarian law, dir. A.Harmathy, Kluwer, 1998, p. 1-10.

³ Ibid.

certaines dispositions allant dans le même sens. La fin de la monarchie et du règne des Habsbourg sont proclamés le 16 novembre 1918, la Hongrie étant alors qualifiée de République populaire, indépendante des autres Etats. Le 21 mars 1919 est mise en place la République des Conseils, un système politique de type soviétique. Ce régime est renversé en 1920, la monarchie restaurée et l'Amiral Horthy nommé par l'Assemblée Nationale régent du royaume (qui restera sans roi). Son Premier Ministre Bethlen va chercher à consolider le régime et le parti au pouvoir, notamment en réduisant l'autonomie des villes. Dans les années trente le régime se raidit et regarde vers l'Allemagne nazie, aux côtés de laquelle elle entre en guerre, en 1941 contre la Yougoslavie. Le Premier Ministre Kallay va finalement se tourner vers les Alliés, ce qui provoque l'occupation du pays par l'Allemagne. Le 11 octobre 1944 est cependant signé l'armistice avec Moscou ; l'Armée Rouge, à partir de décembre 1944, libère peu à peu les territoires hongrois de l'occupation allemande. Une Assemblée Nationale est constituée dans les territoires libérés, qui élit le 21 décembre 1944 un gouvernement provisoire ayant les pleins pouvoirs. En novembre 1945 ont lieu des élections libres et pluralistes, au cours desquels le parti communiste ne recueille que peu de voix. En août 1947 se tiennent de nouvelles élections, dont le résultat est plus favorable au parti communiste⁴, puis en mai 1949 le « Front National d'Indépendance », qui représente en fait les communistes, obtient 96,2% des voix. La Hongrie est transformée en République populaire sur le modèle soviétique.

La Pologne à partir du XIVe siècle constitue une grande puissance régionale⁵, dans laquelle le roi était considéré comme le premier des nobles, ses pouvoirs étant limités dans ce qui sera appelé à partir du XVIe siècle « la démocratie des nobles »⁶. Le pouvoir royal ne cesse de se réduire, au profit des grands seigneurs et ce jusqu'à la fin du XVIIe siècle où eut lieu l'invasion suédoise et où le pouvoir central a cessé d'exister, laissant la place aux seigneurs féodaux⁷, puis, à la fin du XIXe siècle, les trois partages de la Pologne entre la Russie, la Prusse et l'Autriche. La Pologne retrouve sa liberté et son indépendance à l'issue de la Première Guerre Mondiale ; elle est cependant dirigée par Pilsudski qui en 1926 fait un coup d'Etat et renforce ses pouvoirs. En 1939 la Pologne se trouve elle aussi occupée par

⁴ Il n'obtient que 21,8% des voix, mais le Bloc des gauches, noyauté par le parti communiste, obtient lui 60% des voix. Ces formations seront finalement fondues en un Front National d'Indépendance.

⁵ Ont lieu alors l'union dynastique avec le Grand Duché de Lituanie mais aussi la reconquête de la Poméranie, qui offre à la Pologne un accès à la mer Baltique.

⁶ Ceux-ci représentaient environ 10% de la population.

⁷ De grandes réformes furent cependant conduites au siècle des Lumières par le roi Poniatowski, interrompues par le partage de la Pologne.

l'Allemagne nazie. Staline décide en 1941 de reconstituer un parti communiste en Pologne⁸, destiné à prendre le pouvoir après la libération de la Pologne par l'armée soviétique à l'été 1944, sous le nom, à partir de décembre 1948, de Parti Ouvrier Unifié Polonais (POUP).

Les premiers projets de Constitution sont élaborés en Hongrie en 1793, s'inspirant des développements constitutionnels en France après la Révolution et définissant les institutions législative, exécutive et judiciaire⁹. C'est la même inspiration que l'on retrouve en Pologne quand le 3 mai 1791 est adoptée la première Constitution écrite d'Europe prévoyant une séparation des pouvoirs¹⁰. La Pologne libre et indépendante va ensuite adopter une nouvelle Constitution, le 18 mars 1921, celle-ci étant cependant modifiée en 1935 par Pilsudski, dans le but de constituer un pouvoir présidentiel fort. Après la Seconde Guerre Mondiale la Hongrie va adopter sa première Constitution écrite, parfois nommée « petite Constitution », le 31 janvier 1946 ; celle-ci prévoit que la souveraineté appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants élus au suffrage universel, et que la Hongrie est une République où le Chef de l'Etat est le Président de la République, élu par l'Assemblée Nationale pour 4 ans et exerçant le pouvoir exécutif par l'intermédiaire d'un gouvernement responsable devant l'Assemblée Nationale, gouvernement qui contresigne de ce fait tous les actes du Président. L'histoire constitutionnelle démocratique et libérale de la Pologne et de la Hongrie s'arrête cependant quelques années après la Seconde Guerre Mondiale, lorsque les communistes au pouvoir adoptent des Constitutions sur le modèle soviétique de la dictature du prolétariat, de l'unité du pouvoir d'Etat, du rôle dirigeant du Parti Communiste, du centralisme démocratique et de la propriété publique des moyens de production. La Hongrie adopte sa Constitution en 1949¹¹, la Pologne en 1952.

En Pologne et Hongrie la fin du régime communiste a eu lieu en 1989. C'est le résultat au niveau politique de l'apparition de nouvelles forces, en Pologne essentiellement le syndicat

⁸ Le parti communiste qui existait précédemment avait été dissout par Staline dans les années trente, car il le considérait comme trop indépendant.

⁹ Voir P.Oros, Constitutional renaissance in Hungary, *European Public Law*, n°3, 1997, p. 11.

¹⁰ On y trouve la Diète, ou pouvoir législatif (VI), « image et dépôt du pouvoir suprême de la Nation », « vrai sanctuaire de la loi », le Roi, le pouvoir exécutif (VII) : « Aucun gouvernement, fût-il le plus parfait, ne peut subsister si le pouvoir exécutif n'y est pas doué de la plus haute énergie », et le pouvoir judiciaire (VIII), qui « ne peut être exercé ni par l'autorité législative, ni par le Roi, mais par des magistratures choisies et instituées à cet effet ». Voir Constitution du Royaume de Pologne de 1791, in D.Colas, *Textes constitutionnels français et étrangers*, Larousse, 1994, p. 78-86.

¹¹ Elle sera révisée, notamment en 1972, sans apporter cependant de changements importants concernant surtout le rôle dirigeant du Parti Communiste.

Solidarité et en Hongrie, tout d'abord, un mouvement réformateur au sein du Parti Communiste, puis, celui-ci ayant notamment permis la création de partis politiques, de nouveaux partis ou d'anciens reconstitués¹², ainsi que d'autres mouvements de citoyens. Ces nouvelles forces politiques dans les deux Etats vont négocier avec le parti communiste lors des discussions de la Table Ronde. Celles-ci eurent pour résultat, en Hongrie, le 6 septembre 1989, un accord sur la loi électorale, et en Pologne le 5 avril 1989 un accord en 14 points qui est à l'origine du changement de régime¹³, prévoyant le pluralisme syndical, la libéralisation de la presse et de la censure, des élections semi-démocratiques pour la Diète et démocratiques pour le Sénat¹⁴; la transition dans ces deux Etats se fait de façons relativement douce, en Hongrie du fait des réformes engagées depuis longtemps par le gouvernement¹⁵, et en Pologne plutôt parce que le syndicat Solidarité, dans les discussions avec le pouvoir, a évité une trop forte confrontation¹⁶. A partir de là la Pologne et la Hongrie se tournent vers les valeurs constitutionnelles du libéralisme politique de l'Europe occidentale, à savoir la démocratie pluraliste, le régime parlementaire et la séparation des pouvoirs, les droits de l'homme, l'Etat de droit. En matière économique ces deux Etats de tournent aussi vers le libéralisme, en prenant soin de l'inscrire dans la Constitution¹⁷.

En Pologne, le changement de système constitutionnel s'est traduit tout d'abord par diverses révisions de la Constitution de 1952. Le 7 avril 1989 a lieu la première révision, qui décide la fin de l'unité du pouvoir et du rôle dirigeant du parti communiste, la séparation des pouvoirs,

¹² Voir infra.

¹³ Voir B.Banasak, *Verfassungsänderungen in de Republik Polen*, WGO – MfOR, 1993, p.110.

¹⁴ Voir E.Lhomel, Pologne, « Pionnière » à plusieurs titres, in *L'Europe Centrale et Orientale, Dix ans de transformation (1989-1999)*, sous la direction d'E.Lhomel, *Notes et Etudes documentaires*, n° 5108-09, La Documentation Française, mars 2000 p. 246.

¹⁵ C'est le cas au niveau économique, mais aussi au niveau politique, notamment depuis le remaniement gouvernemental du 10 mai 1989 qui voit arriver une équipe de réformateurs.

¹⁶ Voir dans ce sens E.Lhomel, Pologne, « Pionnière » à plusieurs titres, in *L'Europe Centrale et Orientale, Dix ans de transformation (1989-1999)*, sous la direction d'E.Lhomel, *Notes et Etudes documentaires*, n° 5108-09, La Documentation Française, mars 2000 p. 240. Pour la Hongrie, E.Lhomel parle pour la sortie du communisme de « processus linéaire arrivé à maturité », voir E.Lhomel, Hongrie, Un bilan « globalement positif », in *L'Europe Centrale et Orientale, Dix ans de transformation (1989-1999)*, sous la direction d'E.Lhomel, *Notes et Etudes documentaires*, n° 5108-09, La Documentation Française, mars 2000 p. 219.

¹⁷ Article 9 de la Constitution hongroise révisée: la République de Hongrie est fondée sur une « économie de marché dans laquelle la propriété publique et la propriété privée sont égales en droit et bénéficient d'une protection égale. La République de Hongrie reconnaît et encourage le droit à la libre entreprise et la liberté de concurrence », ainsi que l'article 13, auquel correspond l'article 21 de la Constitution polonaise de 1997, garantissant le droit de propriété et limitant l'expropriation aux causes d'utilité publique, dans le cadre de la loi et contre juste indemnisation. En Pologne l'article 20 de la Constitution de 1997 dispose qu' « une économie sociale de marché basée sur la liberté d'activité économique, la propriété privée, et la solidarité, le dialogue et la coopération entre les partenaires sociaux sont à la base du système économique de la République de Pologne », la limitation de la liberté de l'activité économique ne pouvant intervenir que par la loi et pour des raisons publiques importantes selon l'article 22.

un Parlement bicaméral, un président aux pouvoirs importants et la consolidation de l'indépendance de la justice¹⁸. Le 29 décembre 1989 une nouvelle révision concerne l'ordre politique, économique et social de la Pologne, prévoyant la souveraineté du peuple, la République, l'Etat de droit, la justice sociale, le libéralisme économique. La révision du 8 mars 1989 concerne l'autonomie locale. Enfin la révision du 27 septembre 1990 prévoit l'élection du Président de la République au suffrage universel direct et celle du 19 avril 1991 réduit la durée de la législature du Parlement à 4 ans. Ce premier « bloc constitutionnel » a été complété le 17 novembre par ce qui sera appelé la « Petite Constitution », destinée à être provisoire et prévoyant les rapports entre le législatif et l'exécutif, le Chef de l'Etat se voyant attribuer des pouvoirs importants¹⁹. Une loi constitutionnelle du 23 avril 1992 (qui sera amendée en 1994) prévoit quant à elle la procédure d'adoption de la nouvelle Constitution de la Pologne. Une Commission constitutionnelle est créée, qui travaille sur divers projets de Constitution²⁰. Le Parlement votera la Constitution de la Troisième République de Pologne le 2 avril 1997, elle sera approuvée par référendum le 5 mai, promulguée le 15 juillet et entrera en vigueur le 10 octobre.

En Hongrie une révision complète de la Constitution de 1949 eut lieu le 23 octobre 1989²¹, date anniversaire du début de l'insurrection de 1956 ; celle-ci proclame la République et transforme l'ordre constitutionnel hongrois selon les principes déjà cités. En 1997 eu lieu la dernière révision, qui concernait le référendum et l'initiative populaire, la justice, le droit d'asile²². Cependant l'adoption d'une nouvelle Constitution est régulièrement en débat, avec pour but notamment d'améliorer la cohérence du texte constitutionnel²³.

¹⁸ Voir J.J.Urvoas, Evolution constitutionnelle de la Pologne: la refondation du parlementarisme, *Revue Française de Droit Constitutionnel*, n°40, 1999, p. 896.

¹⁹ Le Président Walesa va en plus avoir une lecture de la Constitution favorable à ses pouvoirs.

²⁰ Un groupe de 500 citoyens pouvait déposer un tel projet. Il y en eu plusieurs, notamment venant des partis politiques. Pour plus de détails sur le travail de la Commission constitutionnelle sur ces projets, voir R. Chrusciak, The Constitution of the Republic of Poland of 2 April 1997, The course of parliamentary work from 1995-1997, *Droit Polonais Contemporain*, n°1-4 (113-116), 1998, p. 163-176.

²¹ Le 17 octobre 1989 une première révision avait introduit dans la Constitution le principe du pluralisme politique.

²² Voir la loi du 30 juillet 1997 de révision de la Constitution, *Chronik der Rechtsentwicklung, Recht in Ost und West*, n°9, 1997, p. 332.

²³ Voir notamment K.Hiller, Neue Verfassung für Ungarn?, *Recht in Ost und West*, n°2, 1998, p. 75, sur le travail du Secrétariat pour la préparation de la nouvelle Constitution dans le cadre du Ministère de la Justice à partir de 1994, avec l'aide de l'Académie Hongroise des Sciences, ayant abouti en mars 1995 à un projet constitutionnel. Voir aussi P.Oros, Constitutional renaissance in Hungary, *European Public Law*, n°3, 1997, p. 16.

Voisines, la Hongrie et la Pologne ont connu des parcours approchant sous le communisme dans une certaine mesure, surtout en ce qui concerne la chute du communisme. Ainsi elles connurent de proches mutations économiques et sociales en 1988. On peut observer une similitude de leur niveau économique, qui a notamment conduit à l'acceptation de leur candidature à l'Union européenne dans le wagon des premiers candidats. L'idée est donc de chercher les influences étrangères quand les constitutions sont élaborées ou révisées après 89, en faisant à l'intérieur un second travail de comparaison entre la Hongrie et la Pologne, qui, du fait de la proximité de leur situation, offrent un cadre intéressant à l'analyse des choix constitutionnels.

Lors de la chute du communisme, les anciens satellites de l'Union soviétique souhaitèrent adopter de nouveaux systèmes économiques et politiques, et se tournèrent vers leurs voisins européens de l'ouest qui connaissaient des régimes libéraux tant sur le plan économique que politique. Ce sont donc des données géographiques et historiques, mais aussi géopolitiques qui permettent de valider la comparaison entre ces deux Etats et l'Europe. En effet après 89 peut-on constater une volonté d'intégrer les différentes structures européennes, volonté particulièrement importante (ou plus efficace) notamment pour la Pologne et la Hongrie, qui rallièrent le Conseil de l'Europe en 1991 et 1990, et posèrent leur candidature à l'entrée dans l'Union européenne en 1994 (elles sont aussi les premières à avoir signé des accords de coopération avec la Communauté européenne).

En ce qui concerne d'éventuelles influences étrangères, l'idée est ici de déterminer si, lors de l'élaboration des systèmes constitutionnels en Pologne et Hongrie après 89, des inspirations étrangères peuvent être décelées dans le choix des dispositions constitutionnelles. Ces inspirations peuvent venir des voisins (notamment l'Allemagne, et au sens plus large, l'Europe de l'Ouest que souhaitent rejoindre les pays sortant du communisme), de valeurs occidentales, telle la démocratie et l'Etat de droit, du désir d'adhésion à l'Union européenne (qui va faire adopter par la Pologne une clause de compatibilité de son droit au droit communautaire dans la Constitution), ou de rapports historiques entre certains Etats. Le but des constituants est à la fois de s'inspirer des valeurs et du bon fonctionnement de certains systèmes, mais aussi de s'attirer les bonnes grâces d'une Europe à laquelle ils souhaitent participer et que la Cour de Justice des Communautés européennes qualifie de « communauté de droit ». Les raisons de telles influences, sur le plan technique, peuvent tenir à différents facteurs, dont certains ne relèvent pas de l'analyse juridique qui doit être conduite (notamment la formation de l'opposition qui va prendre le pouvoir après 89, et qui peut faire tendre les constituants vers un modèle plutôt qu'un autre, comme c'est le cas en Roumanie

où les rapports avec la France ont été étroits) ; elles peuvent tenir, on l'a vu, au désir d'intégration économique à l'Union européenne ; enfin elles peuvent relever d'un travail juridique entre les juristes polonais et hongrois²⁴ d'une part, et des experts étrangers, européens, d'autre part²⁵. Cependant la part et l'impact de cette coopération sont difficiles à déterminer²⁶. C'est pourquoi dans le cadre de ce mémoire ils seront évoqués en fonction des informations que j'ai pu trouver, mais ne constitueront pas un volet de la réflexion. Celle-ci se concentrera donc sur les influences intellectuelles qui peuvent être décelées dans les nouveaux systèmes constitutionnels lors de leur mise en place en 89. Ces influences sont à chercher dans le système politique, les droits de l'homme, la volonté d'adhésion à l'Union européenne, la forme de l'Etat (et notamment la décentralisation), la souveraineté et le mode de représentation. Au plan technique, ces influences peuvent concerner la rédaction, la structure des textes et celle du système constitutionnel (principes de base/organes constitutionnels). L'étendue de ces influences supposées doit être examinée : ainsi il faut savoir si un modèle étranger a été directement intégré dans le droit constitutionnel national (pour cela les informations concernant les travaux de coopération juridique dont il a été parlé plus haut seront précieux), ou bien s'il a constitué une simple inspiration, et dans ce cas, pourquoi, comment et dans quelle mesure il a été adapté par le droit constitutionnel des deux Etats étudiés.

Il faut entendre par Europe l'Europe de l'ouest constituée des Etats membres de l'Union européenne, ainsi que l'Europe du Conseil de l'Europe, correspondant à l'Europe de l'ouest en 1989 mais élargie par la suite très rapidement à l'Est. Ces deux europes constituent un espace dans lequel est reconnu le libéralisme politique ; la Pologne et la Hongrie vont très vite chercher à intégrer ces deux structures et donc adapter leur droit constitutionnel aux

²⁴ Pour M.Lesage, ceux-ci ont une bonne connaissance des modèles étrangers, voir M.Lesage, *Le modèle français dans les nouvelles Constitutions de l'Europe de l'Est*, article non publié, p. 3. L.Garlicki est du même avis, et considère que de nombreux experts polonais permanents de la Commission constitutionnelle chargée de rédiger la nouvelle Constitution en Pologne était des spécialistes de droit comparé, *Entretiens écrits avec L.Garlicki*, 2001. Enfin L.Solyom souligne l'importance de la connaissance linguistique de l'allemand par les hongrois dans la possible inspiration du droit allemand, voir L.Solyom, *Aufbau und dogmatische Fundierung der ungarischen Verfassungsgerichtsbarkeit*, *Ost Europa Recht*, n° 3-4, 2000, p. 231.

²⁵ K.Gönci décrit les rapports juridiques entre l'Allemagne et la Hongrie d'un point de vue historique mais aussi en ce qui concerne la période actuelle, où elle constate une collaboration entre les juristes qui a permis à la Hongrie de s'inspirer de certains éléments de droit constitutionnel allemand en 1989 ; voir K.Gönci, *Die deutsch-ungarischen Rechtsverbindungen von der Frühen Neuzeit bis in die Gegenwart: Wissenstransfer, Kodifikationen und Liaisonen*, *Ost Europa Recht*, n°3-4, 2000, p. 215-229.

²⁶ Voir dans ce sens M.Lesage, *Le modèle français dans les nouvelles Constitutions de l'Europe de l'Est*, article non publié, p. 4-5 : « le plus souvent l'influence lorsqu'elle a existé a été d'autant plus efficace qu'elle a été discrète ». Voir aussi L.Solyom, qui remarque que plus une norme tend à devenir un standard juridique, moins la source ne peut en être identifiée, ce qui est le cas de beaucoup de dispositions appliquée dans les Etats européens, voir L.Solyom, *Aufbau und dogmatische Fundierung der ungarischen Verfassungsgerichtsbarkeit*, *Ost Europa Recht*, n° 3-4, 2000, p. 231.

exigences du libéralisme politique (Etat de droit, démocratie, pluralisme politique, droits de l'homme : ces principes à la base du Conseil de l'Europe vont être l'inspiration de nombreuses réformes constitutionnelles). Le Conseil de l'Europe a notamment proposé une assistance juridique aux Etats d'Europe centrale, qui, au niveau constitutionnel, est exercée par la Commission de Venise (Commission pour la démocratie par le droit).

Les systèmes constitutionnels sont les systèmes mis en place par la Constitution²⁷ ainsi que l'interprétation par la Cour Constitutionnelle de ces dispositions constitutionnelles.

L'élaboration de nouveaux systèmes constitutionnels a lieu à partir de 1989 dans les pays d'Europe qui quittent le régime communiste. En Pologne on commence par réviser la Constitution de la République populaire de 1952, en 1989, puis on adopte une « Petite Constitution » en 1992, prévoyant la séparation des pouvoirs, avant d'adopter la véritable Constitution en 1997. En Hongrie par contre il n'y a pour l'instant pas de nouvelle Constitution, la Constitution de l'époque communiste (1949) ayant été révisée de multiples fois après 89, ce qui pose d'ailleurs un problème de cohérence et de clarté du texte constitutionnel.

Le sujet se divise en différents thèmes.

On peut tout d'abord constater des influences techniques qui, comme il a été dit plus haut, résultent de la coopération juridique entre la Pologne et la Hongrie d'une part et des juristes étrangers, notamment européens, d'autre part. Cependant cette coopération a pu être informelle, ce qui rend difficile son étude dans le cadre de ce mémoire. Les influences techniques seront donc évoquées à l'appui de l'analyse juridique à proprement parler.

Les influences intellectuelles vont elles constituer le corps de la réflexion et donc de la comparaison. Il s'agit ici de déterminer si tel ou tel institution ou règle va être récupérée par le droit constitutionnel national polonais ou hongrois. La difficulté tient au fait qu'il faut bien prendre garde de ne pas considérer chaque institution comme l'émanation d'un système étranger ou européen. Il s'agit bien ici de traiter d'influences et non de transposition de modèles étrangers. L'analyse va donc consister à isoler différents éléments des systèmes constitutionnels et à les comparer avec les modèles étrangers qui peuvent en être l'inspiration et susceptibles de fournir une comparaison intéressante permettant de faire état à la fois d'une certaine dissolution du droit constitutionnel des Etats européens (un modèle occidental

²⁷ Avec notamment, pour la Hongrie, des lois organiques adoptées à la majorité des 3/5 des députés.

consensuel) mais aussi de sa modernisation par les nouveaux systèmes mis en place qui s'en inspirent.

Le sujet peut aussi être soumis à une division matérielle entre les standards européens adoptés par la Hongrie et la Pologne et les influences directement nationales.

En utilisant la notion de standard européen, il s'agit de reconnaître des éléments communs aux systèmes constitutionnels des Etats européens : or on peut constater qu'il s'agit dans tous les cas d'Etats de droit et de démocraties parlementaires mettant en jeu une séparation souple des pouvoirs. Pour qualifier ces éléments de standards, on peut recourir aux exigences respectives de l'Union européenne et du Conseil de l'Europe en matière d'Etat de droit, de droits de l'homme et de démocratie, mais aussi à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme faisant appel à un ordre constitutionnel européen et aux traditions constitutionnelles communes aux Etats membres.

Ces standards concernent tout d'abord les droits de l'homme et notamment leur garantie, dont les cours constitutionnelles participent pour beaucoup, concourant par l'achèvement d'une protection juridictionnelle correspondant à la hiérarchie des normes à l'avènement de l'Etat de droit.

Ils concernent ensuite le système politique, c'est-à-dire la séparation et l'indépendance des pouvoirs et la mise en place du pluralisme politique (notamment au niveau local).

Ces deux catégories permettent de regrouper différents thèmes sur lesquelles se penchera l'analyse (justice constitutionnelle, mécanismes du contrôle parlementaire, pouvoirs du chef de l'Etat, indépendance de la justice, élections, autonomie locale, opposition politique, minorités, rapport droit international/droit interne, ...).

Il faut donc se demander si ces deux Etats répondent à ces standards et si oui, dans quelle mesure. Enfin il convient de s'interroger sur les raisons juridiques constituant à effectuer ces choix constitutionnels

Les influences directement nationales viennent essentiellement de la France et de l'Allemagne. Les relations historiques de ces deux Etats (et territoriales pour l'Allemagne) avec la Pologne et la Hongrie²⁸, leurs régimes politiques marqués (importance du chef de l'Etat en France, parlementarisme rationalisé en Allemagne), ainsi que leur rôle au sein de l'Union européenne que Pologne et Hongrie ont vite souhaité intégrer permettent de porter

²⁸ Pour A.Harmathy, les anciens Etats socialistes retournent à partir de 1989 à leur « famille légale », familles qui sont cependant difficiles à déterminer, voir A.Harmathy, *Comparative law in Hungary*, *Revue Internationale de Droit Comparé*, n°4, 1999, p. 945-952.

une attention plus particulière à la France et à l'Allemagne. Le parlementarisme rationalisé de cette dernière a inspiré la plupart des constitutions d'Europe centrale après 89, mais on découvre aussi des influences en matière de droits de l'homme (la Hongrie s'est par exemple inspirée de l'Allemagne en matière de dignité humaine). La division des pouvoirs en Pologne, en ce qui concerne le chef de l'Etat, s'est rapprochée dans un premier temps du système français. D'autres Etats pourront être évoqués au cours de l'analyse. Les influences directement nationales peuvent être repérées dans différents thèmes. Il s'agit comme dit ci-dessus des mécanismes du parlementarisme rationalisé, de l'ombudsman, de la place du chef de l'Etat dans le système constitutionnel, de certains droits de l'homme, des mécanismes du pluralisme (création des partis politiques, système électoral), ...

Il convient enfin de déterminer ce qui échappe au sujet traité ici. La part de l'histoire et de la politique ne fait pas partie en effet de cette étude. Elle a conduit aux différents choix constitutionnels après 1989. Il convient en effet de considérer ce qui revient à l'histoire constitutionnelle de ces deux Etats²⁹, mais aussi aux circonstances politiques de la transition. On peut particulièrement le remarquer en ce qui concerne le chef de l'Etat, souvent au centre des préoccupations en 1989. En effet l'enjeu était à la fois l'installation de la démocratie qui pour certains nécessitait un homme fort (l'exemple du Président polonais concentrant les pouvoirs dans les premières années de la transition) et la fragilité de l'opposition démocratique face au parti communiste (qui a commandé l'élection du Président par l'Assemblée en Hongrie pour éviter au communiste réformateur et populaire Poszgay d'emporter une victoire au suffrage universel).

Il est cependant difficile d'isoler nettement la part de l'histoire et de la politique. Cette difficulté est due au fait qu'il est délicat de décortiquer les choix constitutionnels afin d'en tirer des catégories (influence historique, politique, juridique étrangère) sans risquer de tomber dans la spéculation ; c'est pourquoi, les intentions n'étant pas toujours connues, et considérant le problème déjà évoqué des influences techniques, ne seront pas traitées les origines intellectuelles des influences étrangères dans l'élaboration de systèmes constitutionnels polonais et hongrois, bien qu'il puisse y être fait allusion dans le corps du

²⁹ Ainsi comme le remarque G.T.Nagy, "le régime constitutionnel hongrois est caractérisé par le pluralisme des idées et modèles constitutionnels occidentaux, tout en gardant son caractère national, voir G.T.Nagy, *La réforme constitutionnelle en Hongrie*, Commissions des relations parlementaires et publiques, Conseil de l'Europe, 15 octobre 1998, p.6.

mémoire à des fins d'information, mais bien la comparaison juridique des systèmes précédemment évoqués (tout en restant bien entendu dans la perspective d'apports des systèmes européens aux systèmes polonais et hongrois).

Ainsi l'étude des influences étrangères dans l'élaboration des systèmes constitutionnels polonais et hongrois après 1989 peut-elle se découper en deux parties : tout d'abord, l'adoption des standards européens en matière constitutionnelle par ces deux Etats (I) ; puis l'utilisation de techniques et institutions juridiques modernes diverses issues des droits nationaux et du droit européen (II).

I. ADOPTION DES STANDARDS EUROPEENS EN MATIERE CONSTITUTIONNELLE PAR LA POLOGNE ET LA HONGRIE

Les premières influences étrangères qui peuvent être détectées dans l'élaboration des systèmes constitutionnels polonais et hongrois après 1989 concernent l'adhésion au modèle que représente l'Europe de l'ouest, qui se manifeste dans un certain nombre de standards issus des droits nationaux et du droit du Conseil de l'Europe. Ceux-ci s'accordent sur divers principes à la base de l'ordre constitutionnel (A), principes que vont rallier la Pologne et la Hongrie à contre-courant du régime communiste, mais aussi sur un régime politique, le parlementarisme, commun à tous les Etats européens, et dont les deux Etats étudiés vont reprendre les mécanismes classiques (B).

A. PRINCIPES DE BASE DE L'ORDRE CONSTITUTIONNEL

Les démocraties d'Europe occidentale, qui vont servir de modèle à la Pologne et à la Hongrie en 1989, basent leur ordre juridique sur la Constitution. Celle-ci est la norme juridique interne la plus élevée dans ces Etats, et l'Etat lui-même y est soumis, selon le principe de l'Etat de droit. C'est le peuple qui est à l'origine de la Constitution dans ces Etats, car c'est à lui qu'appartient la souveraineté. Les principes de base de l'ordre constitutionnel en Europe sont donc au nombre de deux : la souveraineté du peuple (1) et l'Etat de droit (2). La Pologne et la Hongrie vont baser leur ordre constitutionnel sur ces principes bien ancrés à l'ouest.

1. LA SOUVERAINETE DU PEUPLE

La Pologne et la Hongrie, en 1989, ont commencé par affirmer l'appartenance de la souveraineté au peuple (a), qui en était dépossédé à la fois par les Constitutions communistes et dans les faits par l'URSS, pour rejoindre les standards de l'Europe occidentale. Cette affirmation comporte diverses conséquences pour l'ordre constitutionnel de ces Etats, comme c'est le cas dans le reste de l'Europe démocratique (b).

a. affirmation de la souveraineté

L'affirmation dans les faits et dans les textes constitutionnels

La souveraineté a été pour certains auteurs³⁰ recouvrée dans les faits par le peuple dès qu'eurent lieu les premières élections libres, c'est-à-dire le 4 juin 1989 en Pologne³¹ et le 22 juillet 1989 en Hongrie³².

³⁰ Voir par exemple P. Sarnecki, *The origin and scope of the polish Constitution*, in *The principles of basic institutions of the system of government in Poland*, Sejm Publishing Office, Varsovie 1999, p. 13.

Pour W.Osiatynski, qui a été membre de commissions constitutionnelles du Sénat et de l'Assemblée nationale en Pologne, « le devoir des Constitutions modernes est de confirmer la souveraineté du peuple »³³. Pour lui, celle-ci postule un droit égal pour les citoyens à participer à la vie publique. Dès 1989, les amendements constitutionnels puis pour la Pologne la Constitution de 1997 vont ainsi affirmer, comme toutes les Constitutions modernes, le principe de la souveraineté. En Hongrie l'article 2§2 du Chapitre I « Dispositions générales » dispose ainsi que « tout le pouvoir appartient au peuple, qui exerce la souveraineté populaire par ses représentants élus, ainsi que directement. ». Le Chapitre I « La République » de la Constitution polonaise contient quant à lui un article 4 alinéa 1 qui affirme que « le pouvoir suprême réside dans la Nation ». Il convient de noter la place particulière de ces dispositions, au début de la Constitution, comme dans la plupart des Constitutions de l'Europe occidentale³⁴, dans les principes de base de l'Etat.

Analyse des formules utilisées

Ces formules attribuent la souveraineté à la Nation, en Pologne, ou au peuple, en Hongrie, et ce par opposition au régime communiste où elle appartenait à la classe ouvrière. Les premiers amendements constitutionnels en 1989 ont donc eu pour objet de supprimer toutes les caractéristiques socialistes de l'Etat en redéfinissant le souverain³⁵.

Les formules utilisées par les Constitutions polonaise et hongroise peuvent être comparées à celles d'autres Etats d'Europe occidentale.

La disposition hongroise est constituée de deux énoncés, qui correspondent à l'affirmation de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « Le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la Nation. Nul corps, nul individu ne peut exercer

³¹ E.Lhomel parle d'élections « partiellement libres », voir E.Lhomel, Pologne, « Pionnière » à plusieurs titres, in L'Europe Centrale et Orientale, Dix ans de transformation (1989-1999), sous la direction d'E.Lhomel, *Notes et Etudes documentaires*, n° 5108-09, La Documentation Française, mars 2000 p. 246.

³² Il s'agit d'élections partielles à l'Assemblée Nationale, qui seront suivies par des élections législatives complètes les 25 mars et 8 avril 1990, voir E.Lhomel, Hongrie, Un bilan « globalement positif », in L'Europe Centrale et Orientale, Dix ans de transformation (1989-1999), sous la direction d'E.Lhomel, *Notes et Etudes documentaires*, n° 5108-09, La Documentation Française, mars 2000 p. 226-227.

³³ Elle s'exerce pour lui de deux façons: par le droit de vote et d'éligibilité et par le droit de participer à des référendums et à l'initiative législative. On verra plus loin que la Pologne et la Hongrie prévoient de telles dispositions. Voir W.Osiatynski, A brief history of the Constitution, in *The 1997 Polish Constitution, East European Constitutional Review*, printemps-été 1997, p.70-71.

³⁴ Voir par exemple la Constitution française, article 3, italienne, article 1, finlandaise, article 2, mais par contre, allemande, article 20§2, belge, article 33.

³⁵ Voir par exemple en Pologne l' « amendement de décembre », du 29 décembre 1989, sur les fondements du système politique et économique en Pologne, dont l'alinéa 2 affirme la souveraineté de la Nation, cité dans ce sens par B.Banaszak, *Verfassungsänderungen in der Republik Polen, WGO – MfOR*, 1993, p.112.

d'autorité qui n'en émane expressément »³⁶. L'article 2 de la Constitution hongroise reprend ces énoncés, désignant tout d'abord le détenteur de la souveraineté (en Hongrie, le peuple, §2), puis affirmant le caractère inaliénable de la souveraineté : « L'activité d'aucune organisation de la société, d'aucun organe de l'Etat et d'aucun citoyen ne peut avoir pour but la prise ou l'exercice du pouvoir par la violence ou la détention exclusive du pouvoir. »³⁷ (§3). La Constitution polonaise se contente quant à elle de désigner le détenteur de la souveraineté, la Nation, qu'elle définit par ailleurs dans son Préambule comme « tous les citoyens de la République »³⁸.

Hongrie et Pologne, on le voit, attribuent la souveraineté, l'une au peuple, l'autre à la Nation, révélant une distinction qui remonte aux Lumières. La théorie de la souveraineté nationale a été défendue par Sieyès et peut se définir par quatre caractères : elle est une, indivisible (mais la Nation peut en déléguer l'exercice), inaliénable et imprescriptible. Cette théorie admet le suffrage restreint car la Nation décide quels sont les citoyens les plus aptes à désigner ses représentants. Cette théorie interdit par contre tout mandat impératif, la Nation étant une et indivisible. La souveraineté populaire, qu'on trouve dans le « Contrat social » de Rousseau, postule que la souveraineté appartient à l'ensemble des citoyens et que chacun en détient une part. Cette théorie suppose que le suffrage devient un droit et qu'il est donc universel, que le peuple doit exercer directement la souveraineté, tout élu ayant un mandat impératif. Ces deux théories, dans la pratique, se sont confondues³⁹, et on peut retenir comme règle que les Etats démocratiques modernes, quelle que soit la formulation retenue⁴⁰, interdisent tout d'abord le mandat impératif⁴¹ (théorie de la souveraineté nationale), qui était par contre la règle du système soviétique, mais reconnaissent le suffrage universel comme un droit (théorie de la

³⁶ Article 3 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789. Une formule approchante est retenue dans la Constitution française de 1958, article 3 alinéa 2 : « Aucune section du peuple ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice ».

³⁷ Il ajoute : « Chacun a le droit, et en même temps l'obligation, d'agir par la voie légale contre de telles tentatives », formule qui se rapproche de la formulation allemande « Tous les allemands ont le droit de résister à quiconque entreprendrait de renverser cet ordre, s'il n'y a pas d'autre remède possible », article 20§4 de la Loi Fondamentale de 1949, qui sera étudié plus loin dans ce mémoire.

³⁸ P.Sarnecki souligne une contradiction de la Constitution polonaise dans ce domaine ; d'après lui, le Préambule fait appel à une notion politique de la Nation, renvoyant à la citoyenneté, alors que d'autres dispositions de la Constitution renvoient à ce qu'il appelle une notion ethnique de la Nation, lorsque la Constitution dispose par exemple que l'Etat protège l'héritage national, les valeurs culturelles de la Nation polonaise (article 5) ; voir P.Sarnecki, *Central Ideas of the Constitution of the Republic of Poland of 2 April 1997, Droit polonais contemporain*, n° 1-4 (113-116), 1997, p. 15-16.

³⁹ Voir par exemple P.Pactet, *Institutions politiques, Droit constitutionnel*, Masson/Armand Colin, 14^{ème} édition, 1995, p. 89-91.

⁴⁰ Jusqu'à la formule française qui mêle les deux à l'article 3 de la Constitution de 1958 : « La souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du referendum ».

⁴¹ Voir par exemple l'article 38 de la Constitution allemande, 42 de la Constitution belge, 56 de la Constitution danoise, 67 de la Constitution espagnole, 27 de la Constitution française, 60 de la Constitution grecque, 67 de la Constitution italienne, 50 de la Constitution luxembourgeoise, 67 de la Constitution hollandaise.

souveraineté populaire), tout en admettant le système représentatif (théorie de la souveraineté nationale) mais en prévoyant aussi des mécanismes de démocratie directe (théorie de la souveraineté populaire). C'est dans cette lignée que se placent la Pologne et la Hongrie après 1989 ; ainsi l'article 104§1 de la Constitution polonaise prévoit-il que les députés représentent l'ensemble de la Nation et ne peuvent recevoir d'instructions de leur électorat⁴² ; le suffrage universel, c'est-à-dire le droit à l'égalité participation à la vie publique, le système représentatif et les mécanismes de démocratie directe sont bien la règle dans ces deux Etats⁴³.

Souveraineté de l'Etat, indépendance de l'Etat

L'Etat est souverain à la fois sur le plan interne, où, lorsqu'il y a séparation des pouvoirs comme c'est le cas dans les démocraties modernes, chaque pouvoir représente également l'Etat souverain⁴⁴, et sur le plan externe ; dans les deux cas il détient à la fois la plénitude et l'exclusivité du pouvoir. La Pologne et la Hongrie rallient cette théorie classique de l'Etat, en proclamant notamment son indépendance dans leurs Constitutions, articles 5 : « La République de Pologne sauvegarde l'indépendance et l'intégrité de son territoire (...) », « Dans la République de Hongrie, l'Etat protège (...) l'indépendance et l'intégrité territoriale du pays (...) ».

Il y a cependant un bémol à cette affirmation de la souveraineté de l'Etat, qui est commun à la plupart des Etats de l'Europe occidentale : l'Union européenne. En effet, la construction communautaire implique des limitations ou transferts de souveraineté. Or la Pologne et la Hongrie souhaitent intégrer l'Union Européenne, auprès de laquelle elles ont déposé leur candidature en 1994, c'est-à-dire dès que cela a été possible. La Constitution polonaise a prévu une disposition à son article 90§1 qui permet le transfert de compétences au profit de l'Union Européenne : « La République de Pologne peut, en vertu des accords internationaux, déléguer à une organisation internationale ou à une institution internationale les compétences

⁴² La Constitution hongroise ne contient pas de disposition aussi claire. On peut trouver dans son article 20§2 une formule floue : « Les députés à l'Assemblée nationale exercent leurs activités en vue du bien public ». Cette disposition est interprétée par T.Schweisfurth et R.Alleweldt comme une interdiction du mandat impératif, in *New Constitutional Structures in Central and Eastern Europe, Review of Central and East European Law*, n°3/4, 1998, p. 303.

⁴³ Les dispositions constitutionnelles concernant ces différents thèmes seront étudiées en détail dans le « b » de cette partie ainsi que tout au long du mémoire.

⁴⁴ Ainsi s'exprime J. Zakrzewska à la Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise) du Conseil de l'Europe dans son *Exposé rendant compte de l'état des travaux sur la nouvelle Constitution de l'Etat polonais*, Première réunion Task Force, Strasbourg, 13-14/09/90, p.6 : « La Constitution, se fondant sur le principe de souveraineté de la Nation, doit organiser le système des organes de l'Etat d'après le principe de la séparation des pouvoirs en législatif, exécutif et judiciaire, représentant de façon égale l'Etat souverain. ».

des organes de la puissance publique dans certaines matières .»⁴⁵. La Hongrie ne prévoit pas de telle disposition. On peut constater dans ce domaine que les deux Etats ont connu le même débat constitutionnel que les Etats membres de l'Union Européenne, et qui met face à face indépendance, souveraineté et intégration européenne⁴⁶.

Les différentes affirmations concernant la souveraineté en Pologne et Hongrie sont bien inspirées de la volonté de coller au modèle européen occidental actuel. Cela comporte différentes conséquences, dont la plus importante est le passage au régime démocratique de ces Etats à partir de ce moment-là.

b. Conséquence de l'appartenance de la souveraineté au peuple hongrois et à la nation polonaise

Des républiques démocratiques

Aristote, dans sa classification des régimes politiques, appelle « politie », ou encore « république », le gouvernement du grand nombre dans l'intérêt général. La Pologne et la Hongrie ont depuis 1989 évolué en direction de cette « politie », « ou encore son équivalent approximatif en termes contemporains : la démocratie représentative »⁴⁷.

Les deux Etats étudiés se sont affirmés en 1989 comme des républiques - ce qui ne peut être considéré comme la règle en Europe de l'Ouest⁴⁸. Ainsi le Chapitre I de la Constitution polonaise s'intitule-t-il « La République » et contient l'ensemble des principes de base de l'ordre constitutionnel ; la Constitution hongroise, quant à elle, proclame dans son article 1 que « la Hongrie est une République ». Le Chef de l'Etat est donc dans ces deux Etats le Président de la République. Tous les attributs « socialistes » de la République ont été

⁴⁵ Pour S.Meintanopoulos, cette disposition, qui a fait l'objet de débats quant à sa place dans le texte de la Constitution, a été finalement insérée dans le chapitre « sources de droit » pour faire un concession à ceux qui estimaient qu'une telle disposition portait atteinte à la souveraineté nationale, in *Le droit constitutionnel polonais face à l'adhésion à l'Union Européenne, Ost Europa Recht*, janvier 1999, p. 13-14.

⁴⁶ Question qui pose par conséquent celle du caractère démocratique de la Communauté européenne ; voir par exemple, CIG ou élargissement, quelle priorité ? Entretien avec Nicole Fontaine, Présidente du Parlement européen, *Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne*, n° 439, juin 2000, p. 361-363.

⁴⁷ J.P.McGregor, Qui gouverne ? Partis, Parlements, Cabinets, Cours Constitutionnelles et Présidents en Europe centrale et orientale post-communiste, in *L'Europe centrale et orientale en 1993, Notes et Etudes documentaires*, n° 5006-5007, dir. E.Lhomel et T.Schreiber, édition 1994, 1995, p. 13-14.

⁴⁸ Sept Etats de l'Union Européenne sur 15 ne sont pas des Républiques (Belgique, Danemark, Espagne, Luxembourg, Pays-Bas, Autriche, Suède).

supprimés⁴⁹. Ainsi pour G.T.Nagy, « le 23 octobre 1989, date anniversaire du début de la révolution de 1956 – et après l’amendement de la Constitution – la Hongrie est devenue une république. A partir de ce moment, on a pu parler de droit fondamental hongrois conforme au droit constitutionnel européen »⁵⁰.

L’affirmation de l’adhésion au régime démocratique est elle aussi parmi les premières mesures de 1989⁵¹. L’article 2 de la Constitution polonaise affirme ainsi que « la République de Pologne est un Etat de droit démocratique (...) », l’article 2 de la Constitution hongroise utilisant une formule approchante et tout aussi classique : « La République de Hongrie est un Etat de droit indépendant et démocratique ». Pour T.Schweisfurth et R.Alleweldt, cette affirmation, complétée par les dispositions déjà étudiées sur l’inaliénabilité de la souveraineté, sont la preuve d’un rejet clair des « monarchies » ou des « polycraties »⁵².

La Cour Constitutionnelle polonaise utilise le principe de la démocratie dans ses décisions. Elle en tire par exemple comme conséquence le nécessaire respect de la sécurité juridique, de la règle de bonne législation⁵³.

Cette affirmation de la démocratie en Pologne et Hongrie est faite au sens où celle-ci est entendue à l’Ouest : il s’agit de démocraties libérales⁵⁴. Ainsi, en même temps qu’était affirmé le régime démocratique, était adopté le principe du pluralisme comme un principe de base de l’ordre constitutionnel, comme c’est le cas dans toutes les démocraties occidentales. Cela s’est traduit par trois volets. Tout d’abord, il a été mis fin au rôle dirigeant du Parti Communiste⁵⁵. Le deuxième volet est la reconnaissance de la liberté de création et de

⁴⁹ Voir T.Schweisfurth, R.Alleweldt, *New Constitutional Structures in Central and Eastern Europe*, *Review of Central and East European Law*, n°3/4, 1998, p. 298.

⁵⁰ G.T.Nagy, Commission des relations parlementaires et publiques, *La réforme constitutionnelle en Hongrie*, Conseil de l’Europe, 15 octobre 1998, p.4.

⁵¹ En Pologne l’amendement du 29 décembre 1989 à la Constitution sur les fondements politiques et économiques de la République de Pologne proclame l’Etat démocratique. En Hongrie le 23 octobre 1989 est proclamé la République et la mise en place de l’Etat de droit, démocratique.

⁵² Voir T.Schweisfurth, R.Alleweldt, *New Constitutional Structures in Central and Eastern Europe*, *Review of Central and East European Law*, n°3/4, 1998, p. 302-303.

⁵³ Respectivement décisions des 22.12.1999, 11.01.2000, in *Bulletin de jurisprudence constitutionnelle*, Commission de Venise, 2000-1, p. 127 et 128. La jurisprudence constitutionnelle hongroise tire quant à elle le principe de sécurité juridique de la notion d’Etat de droit, comme c’est le cas en Allemagne, voir la décision du 21.05.99, *Bulletin de jurisprudence constitutionnelle*, Commission de Venise, 1999-3, p. 423.

⁵⁴ Voir par exemple l’avis de 1997 de la Commission Européenne sur la candidature hongroise, cité par P.Kende, *Bilan succinct de la transition politique en Hongrie*, *La Nouvelle Alternative*, n° 49, mars 1998, p. 44 : « La Hongrie accuse les caractères d’une démocratie solidement instituée, garantissant l’Etat de droit, les droits de l’homme ainsi que le respect et la protection des minorités ».

⁵⁵ Ce fut le résultat des discussions de la Table Ronde en Pologne, qui conduisirent à la révision constitutionnelle du 7 avril 1989 qui mirent fin au rôle dirigeant du parti, voir B.Banaszak, *Verfassungsänderungen in der Republik Polen*, *WGO – MfOR*, 1993, p.111. En Hongrie les accords de la Table Ronde en septembre 1989 conduisirent à l’adoption d’une loi électorale basée sur le pluralisme.

fonctionnement des partis politiques, dans le respect de la Constitution⁵⁶. Le dernier volet est celui du principe des élections libres, générales, égales et secrètes. Au niveau national, les parlementaires⁵⁷, et en Pologne le Président de la République⁵⁸, sont élus au suffrage universel direct. Des élections libres ont comme on l'a vu eu lieu dès les premières années suivant le changement de régime⁵⁹.

L'exercice de la démocratie

Les Constitutions polonaises et hongroises contiennent des formules approchantes quant à l'exercice de la démocratie : « Tout le pouvoir appartient au peuple, qui exerce la souveraineté populaire par ses représentants élus ainsi que directement » (article 2§2 de la Constitution hongroise) ; « La Nation exerce son pouvoir directement ou par ses représentants » (article 4§2 de la Constitution polonaise)⁶⁰.

- Les mécanismes de démocratie directe :

Il sont classiques ; il s'agit tout d'abord du référendum (qui n'existe cependant pas dans tous les Etats européens), et ensuite de l'initiative populaire⁶¹ en matière législative ou pour demander la tenue d'un référendum.

Le référendum est prévu à l'article 125 de la Constitution polonaise, pour des questions d'une importance particulière (c'est là une catégorie que l'on retrouve dans les Etats de l'Europe de l'Ouest⁶²), et dont le résultat est obligatoire si plus de la

⁵⁶ En Hongrie, il y eu tout d'abord une loi, des 10 et 11 janvier 1989, autorisant le multipartisme (voir E.Lhomel, Hongrie, Un bilan « globalement positif », in L'Europe Centrale et Orientale, Dix ans de transformation (1989-1999), sous la direction d'E.Lhomel, *Notes et Etudes documentaires*, n° 5108-09, La Documentation Française, mars 2000 p.226), puis la révision de la Constitution du 23 octobre 1989, qui prévoit que les partis politiques peuvent être librement constitués et fonctionner librement, article 3 de la Constitution, voir *WGO – MFOR* 1989, p. 344 ; en Pologne l'article 11 de la Constitution prévoit le même type de disposition, il a donné lieu à la loi du 27 juin 1997 sur les partis politiques, qui dispose qu'il doivent avoir des méthodes démocratiques.

⁵⁷ Articles 71§1 de la Constitution hongroise et 96§2 et 97§2 de la Constitution polonaise.

⁵⁸ Article 127§1 de la Constitution. Cette disposition avait été prévue dès 1990, par une modification de la Constitution (27.09.90).

⁵⁹ Pour E.Lhomel, la Hongrie est très vite entré dans le jeu de l'alternance démocratique telle qu'on la trouve dans les régimes parlementaires occidentaux, E.Lhomel, Hongrie, Un bilan « globalement positif », in L'Europe Centrale et Orientale, Dix ans de transformation (1989-1999), sous la direction d'E.Lhomel, *Notes et Etudes documentaires*, n° 5108-09, La Documentation Française, mars 2000 p. 220.

⁶⁰ C'est à peu près la même formule qu'on trouve à l'article 3 de la Constitution française de 1958.

⁶¹ On la trouve par exemple en Autriche, Espagne, Italie ou Suisse.

⁶² Voir par exemple l'article 92§1 de la Constitution espagnole, « les décisions politiques d'une importance particulière », l'article 44§2 de la Constitution grecque, « des questions nationales cruciales », l'article 118§2 de la Constitution portugaise, « d'importantes questions d'intérêt national ».

moitié des citoyens ayant le droit de vote a participé ; les conditions de sa mise en œuvre sont restrictives : il peut l'être à l'instigation de la Diète à la majorité absolue des membres, en présence de la moitié au moins des députés, ou du Président de la République après accord du Sénat dans les mêmes conditions. Un référendum doit obligatoirement être tenu lorsque la Constitution doit être modifiée sur un point concernant les chapitres I (« La République »), II (« Liberté, droits et obligations des personnes et des citoyens ») et XII (« Révision de la Constitution »). L'initiative populaire en matière législative est prévue à l'article 118§2 de la Constitution ; ainsi 100 000 citoyens ayant le droit de vote peuvent déposer une proposition de loi en Pologne⁶³.

En Hongrie l'article 19§5 de la Constitution ne donnait pas de détail sur la question du référendum, qui devait être réglée par une loi adoptée à la majorité des 2/3 des voix des députés présents ; il disposait seulement que « le référendum national est décidé par l'Assemblée Nationale ». Le 15 juin 1989 a été adoptée la loi sur le référendum et l'initiative populaire de référendum⁶⁴. Enfin la révision de la Constitution du 30 juillet 1997 a fixé le régime actuel du référendum et de l'initiative populaire de référendum en Hongrie⁶⁵. Ils concernent toutes les questions de la compétence du Parlement à l'exception des finances publiques, des obligations issues des traités internationaux en vigueur, de la dissolution du Parlement, du programme du gouvernement, de l'envoi de troupes dans ou à l'extérieur du territoire. Le référendum peut être tenu à la demande de 100 000 citoyens ayant le droit de vote, il est obligatoirement organisé lorsqu'ils sont 200 000.

- La représentation

Les institutions représentatives sont le Parlement – ce qui est toujours le cas en Europe, au moins pour l'une de ses chambres – monocaméral en Hongrie et bicaméral en Pologne, et, en Pologne, le Président de la République. La Constitution hongroise

⁶³ Une loi d'application a été adoptée en juin 1999, excluant de son champ la révision de la Constitution et les finances publiques, voir N.v.Redecker, Chronik – Die Rechtsentwicklung in Osteuropa – 1999, *Jahrbuch für Ostrecht*, 2000, p. 101. L'Italie prévoit une telle initiative législative populaire à l'article 71 de sa Constitution. Ce n'est cependant pas un procédé très répandu, on trouve plutôt dans les autres régimes parlementaires des droits de pétition.

⁶⁴ Voir *WGO – MfOR*, 1989, p. 280.

⁶⁵ Voir Chronik der Rechtsentwicklung, *Recht in Ost und West*, septembre 1997, p. 332.

dans son article 19 désigne le Parlement comme « l'organe suprême du pouvoir d'Etat et de la représentation du peuple », formule issue de la tradition communiste.

L'élaboration de la volonté politique des citoyens, dans ces deux démocraties parlementaires libérales, se fait par l'intermédiaire des partis politiques, comme dans le reste de l'Europe⁶⁶. Ceux-ci doivent respecter les principes démocratiques⁶⁷, « leur but est d'influencer la formulation de la politique de l'Etat par des moyens démocratiques » (article 11 de la Constitution polonaise), ils contribuent « à la formation et à la manifestation de la volonté du peuple » (article 3§2 de la Constitution hongroise).

Le choix du mode de scrutin permet quant à lui de dessiner la représentation politique, au sein notamment des chambres basses. La Pologne a fixé ce mode de scrutin, proportionnel⁶⁸, dans sa Constitution, pour l'élection des députés (article 96§2)⁶⁹. Cela représente une garantie, celle que la loi électorale ne soit pas modifiée avant chaque élection pour influencer les résultats. La Hongrie n'a pas fixé le mode de scrutin dans la Constitution ; elle a opté pour un système mixte à l'allemande, sensé procurer à la fois les avantages en matière de démocratie de la représentation proportionnelle, et ceux d'efficacité du scrutin majoritaire, qui permettent de dégager des majorités⁷⁰.

La reconnaissance de droits de l'opposition est aussi essentielle à l'exercice de la démocratie⁷¹.

La souveraineté du peuple est le premier principe à la base de l'ordre constitutionnel des Etats d'Europe occidentale qui ont, dans cette mesure, influencé la Pologne et la Hongrie dans leurs choix constitutionnels en 1989. Une fois adoptée une Constitution démocratique, celle-ci doit

⁶⁶ G.Freytag parle pour la Pologne de « démocratie de partis », in *Die Verfassung der Republik Polen vom 2.April 1997 im Spiegel des gesamt europäischen Verfassungsstandards*, *Recht in Ost und West*, janvier 1998, p.2.

⁶⁷ Le régime des partis politiques sera étudié plus loin dans ce mémoire, par comparaison notamment avec l'Allemagne.

⁶⁸ Voir J.Zakrzewska, *Questionnaire*, Commission européenne pour la démocratie par le droit, Task Force pour les réformes constitutionnelles, Rapport de première réunion, Strasbourg, 13-14 septembre 1990.

⁶⁹ Avec un pourcentage minimum à atteindre pour être représenté au parlement, comme c'est toujours le cas dans les régimes parlementaires qui utilisent le scrutin proportionnel, comme l'Italie, voir M.Mazurkiewicz, *The draft of the Constitution of the Republic of Poland (1996) – Its political conditions and expectations*, in *Constitution-Making-Process*, éd. M.Wyrzykowski, Institute of Public Affairs, Center for Constitutional and Legal Culture, Varsovie, 1998, p. 120.

⁷⁰ Voir, pour plus de détails, A.Arato, Elections, coalitions and constitutionalism in Hungary, *East European Constitutional Review*, été-automne 1994, p.26. Voir aussi A.C.Janos, *East central Europe in the modern world*, Stanford University Press, 2000, p. 375.

⁷¹ Cette question sera étudiée plus tard dans ce mémoire.

encore, selon les standards européens, être respectée par les pouvoirs publics, le second principe à la base de l'ordre constitutionnel rencontré en Europe étant l'Etat de droit.

2. L'ETAT DE DROIT

En ce qui concerne l'Etat de droit, la Pologne et la Hongrie ont tout d'abord affirmé leur adhésion à cette théorie telle qu'elle est alors reconnue en Europe occidentale et promue par le Conseil de l'Europe (a). La mise en place des conditions de l'Etat de droit va suivre cette première affirmation, et se faire conformément aux standards européens (b).

a. Adhésion à la théorie de l'Etat de droit

La théorie de l'Etat de droit : Allemagne et France

La théorie de l'Etat de droit est un « trait fondamental du constitutionnalisme en Europe »⁷². Cette théorie requiert de l'Etat qu'il se soumette au droit, même s'il en est l'auteur. Elle s'est développée en Allemagne à partir de la moitié du XIXe siècle. Pour l'un de ses penseurs cependant, Jellinek⁷³, une partie de l'activité de l'Etat est libre et exercée en fonction de l'intérêt général, elle donne lieu à la législation, à laquelle l'administration et les juges sont soumis ; une autre partie de l'activité de l'Etat est réglementée, et s'apparente à la réalisation d'une obligation de droit⁷⁴. Pour Laband⁷⁵, il ne peut même pas exister d'auto-limitation de l'Etat, la loi ne s'imposant qu'aux individus et à ceux qui agissent au nom de l'Etat⁷⁶.

⁷² F.B.Vasilescu, *Fin du millénaire : le triomphe du constitutionnalisme européen*, in *Le patrimoine constitutionnel européen*, Conseil de l'Europe collection sciences et techniques de la démocratie, n°18, 1997, p.85.

⁷³ Professeur de droit (1851-1911).

⁷⁴ G.Jellinek, *L'Etat moderne et son droit*, Paris, Giard et Brière, 1911, tome 2, P.327, cité par F.B.Vasilescu, op.cit., p. 86.

⁷⁵ Professeur de droit, représentant du positivisme (1838-1918).

⁷⁶ P.Laband, *Le droit public de l'Empire Allemand*, Giard et Brière, 1901, tome 2, p. 362, cité par F.B.Vasilescu, op.cit., p86.

Jhering⁷⁷ défend la théorie de l'Etat de droit telle qu'elle l'a été aussi en France, c'est-à-dire un Etat qui doit se soumettre à la loi ; selon Carré de Malberg, « par Etat de droit il faut entendre un Etat qui dans ses rapports avec ses sujets et pour la garantie de leur statut individuel se soumet lui-même à un régime de droit et cela en tout qu'il enchaîne son action sur eux par des règles dont les unes déterminent les droits réservés aux citoyens, dont les autres fixent par avance les voies et les moyens qui pourront être employés en vue de réaliser les buts étatiques : deux sortes de règles qui ont pour effet commun de limiter la puissance de l'Etat en la subordonnant à l'ordre public qu'elles consacrent. »⁷⁸. Une différence doit être faite entre l'Etat de droit, dans lequel le législateur est soumis à la Constitution, et l'Etat légal, où l'administration est soumise à la loi. Le principe de l'Etat de droit tel qu'il est formulé par ces auteurs va être directement intégré dans la Loi Fondamentale allemande (article 28), ainsi que dans les Constitutions espagnole (article 1), portugaise (article 2), puis récemment hongroise (article 2) et polonaise (article 2).

L'Europe et l'exigence de l'Etat de droit

- L'Europe du Conseil de l'Europe

Les valeurs incarnées par le Conseil de l'Europe sont l'Etat de droit, la primauté du droit, la démocratie et les droits de l'homme⁷⁹. Tout Etat adhérent au Conseil de l'Europe s'engage à respecter ces principes ; c'est le cas de la Pologne et la Hongrie, membres respectivement depuis 26 novembre 1991 et le 6 novembre 1990.

- L'Europe de l'Union Européenne

L'Union Européenne se veut une organisation d'un type spécifique, rassemblant des Etats de droit démocratiques, la Cour de Justice des Communautés Européennes allant jusqu'à qualifier la CE elle-même de « communauté de droit »⁸⁰. Dans le cadre du processus d'élargissement de l'Union Européenne, des critères ont été posés par la Commission européenne, au niveau économique mais aussi politique, concernant les Etats candidats, dont la Pologne et la Hongrie font partie depuis 1994. Ils ont été posés au Conseil européen de Copenhague des 21 et 22 juin 1993 ; ces Etats doivent avoir des institutions stables garantissant la démocratie, la primauté du droit, les droits de l'homme, le respect des

⁷⁷ Avec des auteurs comme von Mohl, von Gneist, F.J.Stahl, Gerber, ibid, p.86. Jhering, Professeur de droit (1818-1892).

⁷⁸ in *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Paris, Sirey, 1920, tome 1, p. 488-489.

⁷⁹ Notamment article 3 du statut du Conseil de l'Europe.

⁸⁰ CJCE, Parti écologiste « les Verts », 1986.

minorités et leur protection⁸¹. La Pologne et la Hongrie ont été considérées comme remplissant ces critères par la Commission, qui recommande dans l'Agenda 2000 que soient engagées les négociations avec ces deux Etats, qui ne présentent pas, contrairement à d'autres, de « violations de l'Etat de droit »⁸².

Le respect de l'Etat de droit constituait donc une condition pour s'intégrer à l'Europe (du Conseil de l'Europe ou de l'Union Européenne) dont la Pologne et la Hongrie en 1989 voulait rejoindre les valeurs communes.

L'affirmation constitutionnelle du principe

Celle-ci est faite dès 1989 par des révisions constitutionnelles, c'est-à-dire le 29 décembre en Pologne, dans l'amendement qui prévoit les principes de base de l'ordre économique et politique, et le 23 octobre en Hongrie⁸³. En Pologne différents projets de Constitutions reprenaient cette notion⁸⁴. C'est pour P.Sarnecki⁸⁵ la manifestation du rejet par ces Etats de « l'Etat idéologique ». Actuellement l'article 2 de la Constitution polonaise est ainsi rédigé : « La République de Pologne est un Etat de droit démocratique appliquant le principe de la justice sociale. » ; l'article 2 de la Constitution hongroise énonce quant à lui que « La République de Hongrie est un Etat de droit indépendant et démocratique. ». D'autres dispositions constitutionnelles peuvent être associées à celles-ci. L'article 77§2 de la Constitution hongroise dispose par exemple que « la Constitution et les règles juridiques constitutionnelles sont obligatoires (...) pour tous les organes de l'Etat (...) ». L'article 7 de la Constitution polonaise est rédigé comme suit : « Les organes des pouvoirs publics fonctionnent sur la base et dans les limites du droit. ». Il y a eu en Pologne une discussion sur le point de savoir s'il était possible d'invoquer une norme qui ne correspondait pas aux

⁸¹ Voir J.-Y. Potel, La reconstruction d'Etats de droit en Europe centrale et orientale, in L'Europe Centrale et Orientale, Dix ans de transformation (1989-1999), sous la direction d'E.Lhomel, *Notes et Etudes documentaires*, n° 5108-09, La Documentation Française, mars 2000 p. 38.

⁸² Voir F. de La Serre, L'Union Européenne et l'élargissement aux pays d'Europe centrale et orientale, *Regards sur l'actualité*, n° 246, La Documentation Française, décembre 1998, p.16.

⁸³ Voir *WGO – MFOR*, 1989, p.344.

⁸⁴ C'est le cas par exemple du projet de l'Alliance démocratique de gauche et du Parti de paysans polonais, voir P. Sarnecki, *The origin and scope of the polish Constitution*, in *The principles of basic institutions of the system of government in Poland*, Sejm Publishing Office, Varsovie 1999, p. 14.

⁸⁵ P.Sarnecki, Central ideas of the Constitution of the Republic of Poland of 2 April 1997, *Droit Polonais contemporain*, n° 1-4 (113-116), 1997, p.12.

valeurs actuelles de la société, ou si le juge pouvait écarter le « droit amoral »⁸⁶ et se baser sur le droit naturel « au sens de la morale catholique »⁸⁷.

*Contenu de la notion*⁸⁸

La notion de l'Etat de droit à laquelle adhèrent la Pologne et la Hongrie à partir de 1989 est celle qui a trouvé son application dans les Etats d'Europe occidentale, régimes démocratiques classiques⁸⁹.

Dans cette théorie, l'Etat est donc soumis au droit. La première conséquence est que ses décisions doivent être prises conformément au droit ; il doit donc y avoir existence d'un « réseau normatif »⁹⁰ empêchant des vides juridiques dans lesquels la décision serait arbitraire. La seconde est que doivent exister des recours contre les décisions prises par les organes de l'Etat afin de vérifier qu'elles sont conformes au droit⁹¹. Cela suppose deux éléments supplémentaires : il faut tout d'abord qu'existe un pouvoir juridictionnel indépendant⁹² pour juger de la conformité de ces normes au droit, mais aussi une hiérarchie des normes applicables dans l'Etat afin de contrôler les décisions des organes de l'Etat par rapport à leur norme de référence. Au sommet de cette hiérarchie se trouve la Constitution. Le pouvoir juridictionnel doit correspondre à cette hiérarchie ; ainsi la théorie de l'Etat de droit suppose-t-elle l'existence d'un juge constitutionnel à même de veiller au respect de la Constitution, notamment par le législateur.

La théorie de l'Etat de droit est étroitement liée au principe démocratique et aux droits de l'homme ; les Etats d'Europe occidentale ont basé leur ordre constitutionnel sur la primauté

⁸⁶ G.Freytag, Die Verfassung der Republik Polen vom 2.April 1997 im Spiegel des gesamteuropäischen Verfassungsstandards, *Recht in Ost und West*, janvier 1998, p.2.

⁸⁷ *ibid.*

⁸⁸ Voir par exemple une définition de l'Etat de droit dans une encyclopédie allemande, *Meyers Grosses Taschenlexikon*, tome 18, p.57.

⁸⁹ Ainsi J. Zakrzewska, dans son *Exposé sur L'état des travaux sur la nouvelle Constitution de l'Etat polonais* à la Commission européenne pour la démocratie par le droit, Première réunion Task Force, Strasbourg, 13-14/09/1990, p. 5-6, nous montre que c'est la même conception de l'Etat de droit, qui va être développée dans cette partie, et à laquelle obéissent les régimes de l'Europe de l'Ouest, qui a guidé les travaux constitutionnels en Pologne : « La nouvelle Constitution polonaise doit exprimer les principes de l'Etat démocratique de droit. Cela signifie pour nos travaux que la Constitution doit renfermer le principe de la suprématie de la Constitution, doit établir l'organisation du pouvoir de l'Etat, les limites de l'ingérence dans les droits de l'individu, la voie légale de la prise du pouvoir. Les lois et les autres actes juridiques doivent être conformes à la Constitution, et la juridiction constitutionnelle doit garantir cette conformité. ».

⁹⁰ P.Pactet, *Institutions politiques, Droit constitutionnel*, Masson/Armand Colin, 14^{ème} édition, 1995, p. 127.

⁹¹ La responsabilité de l'Etat doit également pouvoir être mise en œuvre pour un comportement illégal de ses organes, et un dommage éventuel réparé.

⁹² Le pouvoir judiciaire étant séparé des pouvoirs législatif et exécutif.

de l'individu sur l'Etat, qui n'est pas une fin en soi mais un moyen⁹³. L'Etat doit donc protéger la sphère individuelle par le respect des droits et libertés de l'homme. Ainsi les Constitutions démocratiques modernes étudiées proclament-elles toutes leur attachement aux droits de l'homme, qui figurent normalement dans la Constitution, tous les organes de l'Etat y étant alors soumis, sous le contrôle le plus souvent d'une Cour Constitutionnelle. Enfin la séparation des pouvoirs fait partie des éléments sensés garantir l'avènement de l'Etat de droit car elle vise à éviter les abus de pouvoir et l'arbitraire.

La théorie de l'Etat de droit à laquelle se rallient la Pologne et la Hongrie en 1989 est donc bien celle défendue dans le reste de l'Europe, et cette adhésion a pour but de se conformer aux standards européens à la base de l'ordre constitutionnel. Cependant l'affirmation d'Etats de droit en Pologne et en Hongrie en 1989 ne suffit pas, encore faut-il que soient mises en place les conditions d'existence de ces Etats de droit, ce que vont tenter de faire ces deux Etats selon le schéma européen déjà bâti et développé, concernant la hiérarchie des normes, le contrôle de l'Etat et les droits de l'homme.

b. Mise en place des conditions d'existence de l'Etat de droit

La hiérarchie des normes

La hiérarchie des normes adoptée en Hongrie place comme le veut le standard européen en la matière dans l'ordre interne la Constitution au-dessus de toutes les autres normes. Celles-ci doivent donc lui être conformes, sous le contrôle d'une Cour Constitutionnelle. De plus la Constitution est difficile à réviser⁹⁴. Enfin elle s'applique directement⁹⁵. L'ensemble de ces

⁹³ Voir par exemple l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 : « Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression. ». Voir aussi P.Sarnecki, Central ideas of the Constitution of the Republic of Poland of 2 April 1997, *Droit Polonais contemporain*, n° 1-4 (113-116), 1997, p.13: «L'idée constitutionnelle de l'Etat de droit ne consiste pas essentiellement dans le fonctionnement d'un système très développé de garanties procédurales des droits, mais – avant tout – dans le fait qu'il est basé sur la philosophie de l'individualisme et sur le catalogue universellement reconnu des droits de l'homme », car il explique que le système des droits de l'homme est basé sur la dignité, inhérente à l'homme et inaliénable.

⁹⁴ L'article 235 de la Constitution polonaise prévoit une procédure complexe de révision. Le texte constitutionnel hongrois dispose quant à lui uniquement que les modifications de la Constitution requièrent la majorité des deux tiers des voix des députés, article 24§3.

⁹⁵ Article 8 de la Constitution polonaise. Pour ce qui est de la Hongrie, on ne trouve que les dispositions de l'article 77 qui énoncent que la Constitution est obligatoire, et celles de l'article 78 qui prévoient que le gouvernement est chargé de son application et qu'il doit déposer des projets de loi à cet effet. On peut cependant

éléments donnent aux dispositions contenues dans la Constitution une protection particulière, qui correspond aux standards de l'Etat de droit. Or elle contient les principes de base de l'ordre constitutionnel, les rapports entre les pouvoirs publics, et des normes de droits de l'homme. Ces éléments se trouvent donc à une place particulière dans l'ordre juridique de ces Etats, comme c'est le cas dans le reste de l'Europe.

La place du droit international dans la hiérarchie des normes obéit une fois encore à la tradition européenne de l'ouest. Ainsi les deux Etats reconnaissent la primauté du droit international sur le droit interne⁹⁶. En Pologne, la Constitution prévoit dans son article 9 qu'elle respecte le droit international par lequel elle est liée. Toute une série de dispositions constitutionnelles permet de déterminer la place du droit international, notamment des traités internationaux, en droit interne. Les traités ne suivent pas tous le même régime. Il existe trois types de traités : les traités en forme simplifiée ; les traités ratifiés ; parmi lesquels on trouve les traités ratifiés après accord de la Diète par une loi : il s'agit des traités d'alliance, de paix, des traités concernant les droits de l'homme, la participation à une organisation internationale de la Pologne, les finances de l'Etat, le domaine de la loi⁹⁷. Les traités internationaux ratifiés appartiennent aux sources du droit ayant force obligatoire en Pologne (article 87 de la Constitution). Dès leur publication au Journal Officiel, ils font partie intégrante du droit interne et sont appliqués directement (article 91§1). Selon l'article 91§2 de la Constitution, les traités ratifiés après consentement de la Diète sont supérieurs aux lois. D'après A.Wasilkowski, cela signifie que les autres traités ratifiés ont une valeur égale à la loi. La place des traités en forme simplifiée reste incertaine⁹⁸. De plus la Cour Constitutionnelle (article 188) vérifie la conformité des traités à la Constitution, mais aussi la conformité des lois et des actes juridiques pris par les organes centraux de l'Etat aux traités ratifiés après

penser, dans la logique de la construction constitutionnelle, que la Constitution est directement applicable, notamment car, à travers les « organes de l'Etat » elle s'impose aux juges et qu'elle peut donc être invoquée à l'appui d'un recours en justice.

⁹⁶ Une conférence eut lieu à Varsovie sur ce thème en 1993. Pour une comparaison précise avec les Etats d'Europe occidentale et les autres Etats d'Europe centrale et orientale, voir C.Economides, *Projet d'étude comparative des solutions nationales sur la question des rapports entre le droit international et le droit interne et les recommandations y relatives*, in *Les rapports entre le droit international et le droit interne*, Varsovie, 19-21 mai 1993, Actes, Commission européenne pour la démocratie par le droit, coll. Sciences et Techniques de la Démocratie, Editions du Conseil de l'Europe, 1993, p. 94 à 115.

⁹⁷ L'article 89§1 de la Constitution en donne une énumération, qui rappelle celle de la plupart des autres Etats européens, liste qui se justifie, dans un régime parlementaire, par le nécessaire contrôle du Parlement, au moins dans les domaines les plus importants ou dans ceux où il est sensé être compétent. Voir par exemple les articles 50 de la Constitution autrichienne, 19 de la Constitution danoise, 94 de la Constitution espagnole, 53 de la Constitution française.

⁹⁸ Voir A.Wasilkowski, *La nouvelle Constitution polonaise, les aspects internationaux*, *Droit polonais contemporain*, n°1-4 (113-116), 1997, p. 81.

autorisation de la Diète. La place de ces traités est donc garantie par leur insertion dans le contrôle de constitutionnalité des lois ; la compatibilité avec la Constitution est aussi assurée. En Hongrie l'article 7 de la Constitution dispose que « l'ordre juridique de la République de Hongrie accepte les règles universellement reconnues du droit international et garantit l'harmonie entre ses engagements contractés dans le domaine du droit international et le droit interne. ». On peut déduire de cette disposition une primauté de l'ensemble des règles du droit international en Hongrie sur le droit interne. La Cour Constitutionnelle procède elle aussi à un contrôle des lois par rapport au droit international.

En bas de la hiérarchie des normes viennent les décisions des organes de l'Etat, notamment de l'exécutif. En Pologne, on a veillé à bien définir ces actes et à les distinguer des mesures intérieures⁹⁹ ou des instructions¹⁰⁰. La Cour Constitutionnelle a rendu de plus un arrêt où elle définissait la place des décrets dans la hiérarchie de normes¹⁰¹.

La mise en place du contrôle de l'Etat

Comme il a été dit plus haut, l'Etat de droit exige notamment que celui-ci répare les dommages qu'il aurait pu causer par une action illégale. L'article 77§1 de la Constitution polonaise prévoit ce principe.

Il convient de plus que soient mis en place des tribunaux à même de faire respecter la hiérarchie des normes. L'article 50§2 de la Constitution hongroise prévoit que les tribunaux contrôlent la légalité des actes administratifs. L'article 184 de la Constitution polonaise met en place la juridiction administrative, avec à sa tête la Haute Cour administrative. Mais l'élément le plus caractéristique de la mise en place des conditions d'existence de l'Etat de droit conformément aux standards européens en la matière est l'existence et le fonctionnement effectif de Cour Constitutionnelles¹⁰². Celles-ci ne sont pas une nouveauté

⁹⁹ Voir par exemple l'arrêt de la Cour Constitutionnelle du 15 décembre 1999, dans lequel elle précise qu'un règlement du Comité Judiciaire National est une mesure intérieure et ne peut contrevenir aux dispositions de droit commun, *Bulletin de jurisprudence constitutionnelle*, Commission de Venise, 2000/1, p.126.

¹⁰⁰ Ainsi selon l'article 93 de la Constitution, les actes pris par le Conseil des Ministres ou les ordres du Premier Ministre ne peuvent être à la base de décisions prises envers des citoyens. Voir W.Osiatynski, A brief history of the Constitution, in *The 1997 Polish Constitution, East European Constitutional Review*, printemps-été 1997, p.73.

¹⁰¹ « Un décret est un acte de l'exécutif, émis conformément à une autorisation donnée par la loi et pour mettre celle-ci en exécution. Il en résulte les conséquences suivantes : premièrement, un décret doit être émis en vertu d'une autorisation claire et expresse énoncée par la loi. Deuxièmement, un décret doit être conforme non seulement à la loi d'habilitation mais aussi à tout l'ensemble des principes constitutionnels. », Décision du 8 décembre 1998, *Bulletin de jurisprudence constitutionnelle*, Commission de Venise, 1998/3, p. 477.

¹⁰² Voir par exemple E.Horvath, Les relations entre le droit constitutionnel et l'organisation judiciaire, *Revue Internationale de Droit Comparé*, n° 1, 1998, p. 39. Elle remarque à cette occasion que le nombre de chercheurs

pour la Pologne et la Hongrie, qui avaient mis en place de telles Cours respectivement en 1982 et 1983. Elles étaient cependant privées de pouvoir effectif car presque totalement subordonnées au Parlement, qui décidait de l'autorité de leurs décisions¹⁰³. La mise en place de véritables Cours Constitutionnelles comportant les éléments d'indépendance et le pouvoir décisionnel qui appartient aux Cours de l'Europe de l'Ouest est apparue comme une garantie essentielle de l'avènement de l'Etat de droit¹⁰⁴. En Pologne la Constitution de 1997 et la loi du 1^{er} août 1997, en Hongrie la Constitution amendée de 1989 et la loi d'octobre 1989 sur la Cour Constitutionnelle répondent à cette attente. Les Cours qui sont mises en place¹⁰⁵ ont une compétence relativement large par rapport à celles de l'Europe de l'ouest¹⁰⁶. Conformément aux standards européens, elles contrôlent même le législateur. Elles vont notamment effectuer le contrôle des traités et des lois par rapport à la Constitution, mais aussi des lois par rapport aux traités¹⁰⁷. La Cour polonaise avait mis en œuvre ce contrôle de la conformité des lois aux traités ratifiés dès 1989 en se basant sur le principe de l'Etat démocratique de droit¹⁰⁸. Les deux Cours connaissent aussi des conflits de compétence entre les pouvoirs constitutionnels. Elles peuvent se prononcer sur une question préjudicielle et la Cour polonaise peut recevoir les plaintes des particuliers qui estiment que leurs droits et libertés sont violés¹⁰⁹. Les décisions des Cours polonaise et hongroise sont bien entendu désormais obligatoires et définitives.

Enfin le contrôle de l'Etat passe, on l'a vu, par l'indépendance de la justice ; les Constitutions polonaises et hongroises ont mis en place, en plus de l'affirmation d'un tel principe, différentes dispositions classiques visant à garantir cette indépendance, telles l'inamovibilité des juges, des régimes d'incompatibilités et d'immunité, notamment pour les juges de la Cour Constitutionnelle¹¹⁰.

en droit constitutionnel a beaucoup augmenté en Hongrie, favorisant le développement d' « une culture de droit public conforme à la dimension de l'Europe occidentale », p.35.

¹⁰³ Voir Wyrzykowski, La réforme du Tribunal Constitutionnel polonais, *Droit polonais contemporain*, n°1-4 (113-116), 1997, p. 85.

¹⁰⁴ Cependant tous les Etats de l'Europe de l'ouest ne connaissent pas cette institution.

¹⁰⁵ Elles seront étudiées plus en détail dans la deuxième partie de ce mémoire. Voir pour une description rapide Bulletin de jurisprudence constitutionnelle, Commission de Venise, *Edition spéciale Description des Cours*, p. 69-72 pour la Hongrie et 108-112 pour la Pologne.

¹⁰⁶ Voir par exemple T.Labady, qui partage cet avis, in *Über die Richtungen der Weiterentwicklung der ungarischen Verfassungsgerichtsbarkeit*, *WGO – MfOR* 1991, p.367.

¹⁰⁷ Voir supra, sur la place du droit international dans les ordres juridiques polonais et hongrois. En Europe de l'Ouest, aucun Etat n'effectue le contrôle des lois par rapport aux traités internationaux.

¹⁰⁸ Voir Wyrzykowski, La réforme du Tribunal Constitutionnel polonais, *Droit polonais contemporain*, n°1-4 (113-116), 1997, p. 94.

¹⁰⁹ Or ceux-ci sont définis de façon large et concrète, ce qui peut être le support pour E.Letowska de nombreuses plaintes ; in *La protection des citoyens – la constitution de la potentialisation de l'activité*, *Droit polonais contemporain*, n°1-4 (113-116), 1997, p. 50.

¹¹⁰ Cette question sera étudiée plus loin.

Les droits de l'homme

En ce qui concerne les droits de l'homme, on peut remarquer qu'en Pologne et Hongrie il a fallu dans un laps de temps très court faire un catalogue des droits mais aussi mettre en place des mécanismes et des institutions les protégeant, comme la Cour Constitutionnelle ou l'ombudsman, alors que les pays d'Europe de l'ouest ont eux procédé par étapes¹¹¹. La Constitution hongroise affirme le caractère spécifique de la protection de ces droits, comme « obligation primordiale de l'Etat » (article 8).

Les outils de défense des droits de l'homme, permettant aux citoyens polonais et hongrois de vivre dans un Etat de droit, sont de trois ordres, et correspondent à ceux que l'on peut trouver dans les démocraties occidentales. Les sources de ces droits sont leur premier élément de défense : il s'agit du droit international, notamment du droit européen¹¹², et du droit constitutionnel¹¹³, ces deux sources occupant on l'a vu une place particulière dans l'ordre juridique des deux Etats étudiés, les lois devant leur être conformes¹¹⁴. Le deuxième élément de défense consiste en l'encadrement de la limitation des droits. On peut trouver dans les deux Etats différentes caractéristiques : le caractère inaliénable et inviolable des droits fondamentaux (article 8 de la Constitution hongroise); la limitation par la loi, dans la mesure ou elle est nécessaire dans un Etat démocratique pour la protection de différents intérêts publics¹¹⁵ (énumérés à l'article 31§3 de la Constitution polonaise, directement inspiré de la

¹¹¹ Voir dans ce sens W.Osiatynski, A brief history of the Constitution, in *The 1997 Polish Constitution, East European Constitutional Review*, printemps-été 1997, p.69.

¹¹² On peut citer ici la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (1950) et ses protocoles additionnels, la Charte sociale européenne (1961), la Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (1987), la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales (1995), les Pactes internationaux pour les droits civils et politiques et économiques, sociaux et culturels de 1966. Dès les premières années de la démocratisation, la Pologne et la Hongrie avaient signé la plupart des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme ; voir Z.Kedzia in *Les rapports entre le droit international et le droit interne*, Actes du séminaires UniDem, Varsovie 19-21 mai 1993, Conseil de l'Europe, Commission pour la Démocratie par le Droit, 29 octobre 1993, p. 22.

¹¹³ Pologne, articles 30 à 86, Hongrie, articles 54 à 70k.

¹¹⁴ En effet, en Pologne, les traités de droits de l'homme font partie de ceux qui doivent être ratifiés après autorisation de la Diète, et font donc partie des normes de référence du contrôle des lois par la Cour Constitutionnelle. On a dans la jurisprudence des exemples d'application de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; voir par exemple *Bulletins de jurisprudence constitutionnelle*, Commission de Venise, Pologne, décision 2000-2, 10 mai 2000 ; Hongrie, décision 1998-3, 27 novembre 1998.

¹¹⁵ La Constitution hongroise dispose dans son article 8 que les règles concernant les droits de l'homme sont fixées par la loi, qui ne peut cependant porter atteinte à leur substance. Pour A.Adam, la Cour Constitutionnelle hongroise, dans ses arrêts concernant la limitation des droits a posé le principe du contrôle de la nécessité, de la pertinence et de la proportionnalité de la limitation, en s'inspirant de la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle allemande. Voir A.Adam, *La mise en place du système de gouvernement en Hongrie, La*

CEDH, articles 8 à 11, plus large cependant en Pologne car s'adressant aussi aux droits économiques); un régime spécifique concernant l'Etat d'urgence, l'Etat de guerre ou le danger public, interdisant que soit touché aux droits les plus importants¹¹⁶ et énumérant précisément les droits pouvant faire l'objet d'une limitation¹¹⁷ (article 8§4 de la Constitution hongroise et 233 de la Constitution polonaise), avec la limite de ne pas atteindre leur substance comme la prévoit la CEDH). Enfin le troisième élément de défense des droits de l'homme réside dans la création d'institutions à même de les protéger, Cours Constitutionnelles, on l'a vu, de différentes manières, mais aussi ombudsman, appelé en Hongrie « Commissaire parlementaire » (Chapitre V de la Constitution, article 32b), « Commissaire pour les droits des citoyens » en Pologne (articles 208 à 212 de la Constitution).

Les droits de l'homme qui sont reconnus par les Constitutions de la Pologne et de la Hongrie, dans de longues listes, respectent dans leur énoncé les standards européens, et s'inspirent notamment de la CEDH¹¹⁸; ce sont des catalogues « vastes et modernes » de droits¹¹⁹, allant parfois plus loin que les droits classiquement reconnus à l'ouest, comme c'est le cas du droit à un environnement sain. Ils sont basés sur la dignité humaine, conformément au système des droits fondamentaux en Europe.

démocratie constitutionnelle en Europe centrale et orientale, Bilan et perspectives, sous la direction de S.Milacic, Bruylant, Bruxelles, 1998, p.476.

¹¹⁶ En Hongrie, droit à la vie et dignité humaine, interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants, liberté et sécurité, capacité juridique des personnes, présomption d'innocence, droits de la défense, non rétroactivité de la loi pénale, liberté de pensée, de conscience et de religion, droit d'asile, protection de l'enfance, droit des minorités nationales et ethniques, nationalité, sécurité sociale. Voir l'article 8§4 de la Constitution.

¹¹⁷ Conformément une fois de plus aux standards européens en la matière, notamment à la CEDH, voir *Droits de l'homme et fonctionnement des institutions démocratiques dans des situations d'urgence*, Wrocław, 3-5 octobre 1996, Actes, Commission européenne pour la Démocratie par le Droit, Editions du Conseil de l'Europe, décembre 1997, p. 23-39 et 132-145.

¹¹⁸ Ceci est notamment lié au fait que parallèlement au travail sur les Constitutions se déroulaient les négociations pour l'entrée de la Pologne et de la Hongrie au Conseil de l'Europe, aux cours desquelles est procédé à une expertise de l'ordre juridique des pays en question, à des réunions et travaux d'experts nationaux et internationaux au sein du Conseil de l'Europe. Pour ce qui est de la conformité des déclarations de droit polonaise et hongroise aux exigences de la CEDH, voir G.Malinverni, L'expérience de la Commission européenne pour la démocratie par le droit, *Revue Universelle des Droits de l'Homme*, 1995, p.392. Voir aussi dans ce sens E.Letowska, La protection des citoyens – la constitution de la potentialisation de l'activité, *Droit polonais contemporain*, n°1-4 (113-116), 1997, p. 50; W.Osiatynski, A brief history of the Constitution, in *The 1997 Polish Constitution, East European Constitutional Review*, printemps-été 1997, p.73; B.Banaszak, M.Rynkowski, Die neue polnische Verfassung vom 2.April 1997, *WGO – MFOR* 1997, p.410. C.R.Sunstein soutient quant à lui qu'il existe dans la Constitution hongroise une influence du passé communiste qui domine, dans ce sens que la Constitution ne fait pas de distinction nette entre la sphère privée et publique pour l'obligation de respecter les droits, voir C.R.Sunstein, Something old, something new, *East European Constitutional Review*, printemps 1992, p.19.

¹¹⁹ J. Zakrzewska, *Exposé sur L'état des travaux sur la nouvelle Constitution de l'Etat polonais* à la Commission européenne pour la démocratie par le droit, Première réunion Task Force, Strasbourg, 13-14/09/1990, p. 7.

Les droits reconnus se divisent classiquement en droits civils et politiques (droit à la vie, interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants, égalité et interdiction de la discrimination¹²⁰, droit à l'information, à la liberté et à la sûreté, liberté d'aller et venir, liberté d'opinion et d'expression, de religion, droits liés à l'exercice de la justice – droit de la défense, droit de faire entendre sa cause publiquement devant un tribunal compétent établi par la loi, impartial et indépendant – droit de propriété, vie privée ; droit de vote individuel, libre, égal et secret, liberté d'association, de réunion, plaintes aux autorités publiques...) et en droits économiques, sociaux et culturels (liberté syndicale, droit au travail, sécurité sociale, droit à l'éducation, liberté de création artistique et de recherche scientifique, droit à la santé, protection de la famille, de la mère, de l'enfance, droit à un environnement sain, droit au logement, au progrès culturel,...), certains ayant un caractère programmatique, l'Etat s'engageant à mettre en œuvre des politiques permettant la meilleure réalisation possible de ces droits. On trouve la même discussion que dans le reste de l'Europe sur les droits de troisième génération, comme le respect de l'environnement (droit des générations futures). Certains droits ont une place particulière du fait de la sortie du régime communiste ; il en va ainsi pour la liberté d'expression, qui trouve par exemple en Hongrie « un rôle spécifique dans une démocratie »¹²¹, du droit de propriété, du droit à la sécurité et à la sûreté (conformément à l'article 5 de la CEDH, qui détaille notamment les cas d'arrestation et de détention légaux¹²²), et notamment le droit d'accès à la justice, à un procès équitable¹²³. Enfin la vie privée et la protection des données à caractère personnel font elles aussi l'objet d'une attention plus particulière.

Une fois reconnus les principes à la base de l'ordre constitutionnel en Pologne et Hongrie, sur le modèle européen occidental, peut-on s'intéresser au système politique qui va être développé par les textes constitutionnels ; ceux-ci vont se rallier au modèle parlementaire

¹²⁰ De nombreuses décisions des Cours Constitutionnelles concernent l'interdiction de la discrimination, voir *Bulletins de jurisprudence constitutionnelle*, Commission de Venise, Hongrie, décision 1999-3 du 25 juin 1999 (discrimination sur le sexe), Pologne décisions 2000-1 du 7 mars 2000 (interdiction syndicale pour les militaires), 2000-2 du 31 mars 2000 (discrimination sur le sexe), par exemple.

¹²¹ Voir la jurisprudence de la Cour, *Bulletin de jurisprudence constitutionnelle*, Commission de Venise, 2000-2, (toutes les décisions) et P.Oros, Z.Talodi, Freedom of expression and freedom of the media in hungary law, *European Public Law*, vol.5, tome 2, 1999, p. 205.

¹²² La Commission de Venise a conseillé aux Etats d'Europe centrale d'adopter des dispositions détaillées dans ce domaine, ainsi que le principe du contrôle judiciaire sur ces mesures privatives de liberté, voir G.Malinverni, L'expérience de la Commission européenne pour la démocratie par le droit, *Revue Universelle des Droits de l'Homme*, 1995, p.392.

¹²³ conforme en Hongrie aux standards européens d'après P.Polt et J.Kaltenbach, Die Menschen- und Minderheitenrecht in Ungarn im Jahre 2000, *Ost Europa Recht*, n° 3-4, 2000, p.245.

libéral classique, qu'ils ont déjà connu avant la Seconde Guerre Mondiale, et dont les principes constituent des standards européens. La Pologne et la Hongrie vont tâcher de s'inspirer du modèle général, en plus d'influences nationales plus précises sur certains mécanismes ou institutions, qui seront étudiées plus tard.

B. LE SYSTEME POLITIQUE : PARLEMENTARISME CLASSIQUE

Le modèle parlementaire présent dans tous les Etats d'Europe occidentale est basé sur le principe de la séparation et de l'indépendance des pouvoirs (1), mais aussi de leur équilibre (2). La Pologne et la Hongrie vont respecter ce schéma sensé garantir le bon fonctionnement du régime, dans un cadre démocratique¹²⁴.

1. SEPARATION ET INDEPENDANCE DES POUVOIRS

La séparation et l'indépendance des pouvoirs vont avoir une importance particulière dans les deux Etats étudiés du fait de leur sortie du régime communiste, régime autoritaire qui connaissait une confusion des pouvoirs, au profit d'un parti politique. Il a donc fallu mettre de l'ordre dans les institutions, et parfois adopter des mesures plus strictes ou plus détaillées que celles ayant cours dans l'Europe occidentale – pouvant parfois rappeler les dispositions des Constitutions portugaise ou espagnole de sortie de régimes autoritaires à la fin des années soixante-dix – afin de remédier et de prévenir tout retour à cette confusion des pouvoirs et par là au régime autoritaire. La séparation des pouvoirs concerne la division des tâches confiée à

¹²⁴ Des réunions ont eu lieu au sein du Conseil de l'Europe dès 1989-90 afin de confronter le système politique aux standards européens ; voir notamment pour la Pologne J.Zakrzewska, *Questionnaire*, Commission européenne pour la démocratie par le droit, Task Force pour les réformes constitutionnelles, Rapport de première réunion, Strasbourg, 13-14 septembre 1990. On trouve aussi des réunions de la CSCE, par exemple un Séminaire d'experts sur les institutions démocratiques, Oslo, 4-15 novembre 1991.

divers organes représentant ces pouvoirs (a) et l'indépendance des pouvoirs les organes chargés de ces tâches(b) .

a. Affirmation du principe de la séparation des pouvoirs

Une théorie classique des régimes parlementaires

La théorie de la séparation des pouvoirs telle qu'elle est appliquée dans les régimes parlementaires européens trouve son origine dans la pensée de Montesquieu¹²⁵, comme garantie de la liberté politique¹²⁶. Cette théorie, critiquée par Rousseau qui voyait dans le peuple la seule source et le seul détenteur du pouvoir, veut que le pouvoir soit divisé, et donc limité par le pouvoir, afin d'en empêcher les abus. Elle a été reprise dans la Constitution des Etats Unis de 1787 puis en France, en 1789 : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution. » (article 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789).

L'attachement constitutionnel de la Pologne et de la Hongrie à la séparation des pouvoirs

Celui-ci se manifeste dès 1989 ; en effet le principe de l'unité des pouvoirs était l'un des principes fondamentaux du régime communiste, il a été rejeté en même temps que le rôle dirigeant du Parti. La première révision constitutionnelle en Pologne le 7 avril 1989 se charge de mettre ce principe en place « dans la structure et dans la pratique »¹²⁷, c'est-à-dire en créant une deuxième chambre au Parlement, un Président au pouvoirs importants et en renforçant l'indépendance des juges. La Constitution hongroise continue à affirmer que « le Parlement est le plus haut représentant de l'Etat et du peuple »¹²⁸ mais organise elle aussi une séparation des pouvoirs. Actuellement, l'article 10 de la Constitution polonaise prévoit que le système de

¹²⁵ Aristote a été le premier à énoncer cette théorie, reprise par Locke dans son *Traité du gouvernement civil* et Montesquieu dans *L'esprit des lois*.

¹²⁶ « L'idéal de Montesquieu est bien l'organisation de la liberté, c'est-à-dire du gouvernement moderne », G.Vedel, cité par F.B.Vasilescu, *Fin du millénaire : le triomphe du constitutionnalisme européen*, in *Le patrimoine constitutionnel européen*, Montpellier, 22-23 novembre 1996, Actes, Commission européenne pour la Démocratie par le Droit, Conseil de l'Europe, coll. Sciences et Techniques de la Démocratie, 1997, p.75.

¹²⁷ Voir B.Banaszak, *Verfassungsänderungen in der Republik Polen*, *WGO – MfOR* 1993, p.111.

¹²⁸ Article 3 de la loi modifiant la Constitution de 1949, du 23 octobre 1989, voir *WGO – MfOR* 1989, p.344.

gouvernement est basé sur la séparation et l'équilibre des pouvoirs, qu'il attribue aux différents organes constitutionnels ; la Constitution hongroise interdit « la détention exclusive du pouvoir » par un organe de l'Etat, une organisation de la société ou un citoyen (article 2§3).

*Les trois pouvoirs*¹²⁹

(Ceux-ci seront étudiés plus en détail dans la seconde partie de ce mémoire, notamment en ce qui concerne le fonctionnement de l'exécutif, les attributions du Premier Ministre et du Président comparé surtout aux modèles français et allemand).

- Exécutif

Il est bicéphale dans les deux Etats, ce qui est la règle dans les régimes parlementaires européens.

Il se compose ainsi d'un Chef de l'Etat, le Président de la République¹³⁰, qui a, dans les régimes parlementaires classiques, un rôle essentiellement symbolique, la véritable direction des affaires de l'Etat revenant au gouvernement, à la tête duquel se trouve un Premier Ministre. La Pologne et la Hongrie répondent à ce schéma. Il convient pour cela d'étudier la place et les pouvoirs du Président dans ces deux Etats, la Pologne ayant pu dans les premières années laisser douter du caractère entièrement parlementaire de son régime, son président, élu au suffrage universel et disposant de larges pouvoirs, ayant plutôt rappelé le modèle français du régime « semi-parlementaire » ; cependant il semble que malgré les divergences de départ, les deux présidents remplissent finalement la fonction classique qui est la leur dans un régime parlementaire : représentation de l'Etat (articles 126 de la Constitution polonaise et 29 de la Constitution hongroise), conclusion des traités internationaux, commandement des forces armées, garant du bon fonctionnement des institutions dans le respect de la Constitution, pouvoirs de nomination, de grâce, dissolution du Parlement, certains

¹²⁹ « Pour devenir des démocraties libérales, les constituants comprirent qu'ils avaient besoin de suivre le modèle constitutionnel de l'ouest, c'est-à-dire une assemblée élue, un gouvernement responsable, un chef de l'Etat (élu directement ou indirectement) et, surtout, une Cour Constitutionnelle dont la tâche est de protéger les droits fondamentaux de l'individu nouvellement reconnus », C.Dupré, Importing German law : The interpretation of the right to human dignity by the Hungarian constitutional court, *Ost Europa Recht*, n°2, 2000, p. 145.

¹³⁰ Articles 126 à 145 de la Constitution polonaise (Chapitre V) et articles 29 à 32 de la Constitution hongroise (Chapitre III). Il est à noter que les deux Constitutions obéissent à la même structure, prévoyant tout d'abord le chapitre sur le Parlement, puis sur le Président, et enfin sur le gouvernement.

pouvoirs concernant la loi (promulgation, droit de veto, saisine de la Cour Constitutionnelle), pouvoirs renforcés en période d'Etat de guerre ou d'Etat d'urgence,... L'essentiel des pouvoirs est soumis au contreseing ministériel, le gouvernement se chargeant de ce fait de la responsabilité de la décision face au Parlement, ce qui a pour conséquence de limiter la place du Chef de l'Etat à celle d'une magistrature d'influence. La responsabilité du Président peut être mise en œuvre pour violation de la Constitution ou de la loi dans l'exercice de ses fonctions à l'initiative des députés, devant la Cour Constitutionnelle en Hongrie (articles 31a et 32 de la Constitution) et le Tribunal d'Etat en Pologne (article 145 de la Constitution)¹³¹. Pour ce qui est du gouvernement¹³², il remplit la fonction classique qui est la sienne dans un régime parlementaire : conduire la politique de la Nation. Il est composé du Premier Ministre et de ministres. Il est responsable devant le Parlement. Il doit exécuter les lois, disposant pour cela d'un pouvoir réglementaire. Il dispose cependant aussi de pouvoirs en matière législative¹³³ qui, associés au phénomène majoritaire rencontré dans les régimes parlementaires modernes, contribuent à transférer au gouvernement le rôle d'impulsion législative qui est normalement celui du Parlement. La Pologne et la Hongrie ne reconnaissent par contre pas la possibilité pour le gouvernement de légiférer par ordonnance, c'est-à-dire sur délégation législative, procédure qui court-circuite les compétences du Parlement.

- Parlement

Le Parlement¹³⁴ est monocaméral en Hongrie (« l'Assemblée nationale »), bicaméral en Pologne (la « Diète » et le « Sénat »). La seconde chambre en Pologne a été rétablie par la révision constitutionnelle du 7 avril 1989. Cependant son existence a été en discussion, avec des arguments correspondant au débat européen en la matière, qui

¹³¹ L'article 61 de la Loi Fondamentale allemande prévoit le même type de mise en œuvre de la responsabilité du Président, avec les mêmes majorités, qu'en Hongrie, c'est-à-dire devant la Cour Constitutionnelle ; la France limite cette responsabilité à la haute trahison (article 68 de la Constitution), mais, comme en Pologne, le Président est cette fois jugé devant la Haute Cour de Justice, c'est-à-dire un organe spécialisé.

¹³² Articles 146 à 162 de la Constitution polonaise (Chapitre VI) et 33 à 40 de la Constitution hongroise (Chapitre VII).

¹³³ Voir infra.

¹³⁴ Articles 95 à 125 de la Constitution polonaise (Chapitre IV) et articles 19 à 28a de la Constitution hongroise (Chapitre II). La Hongrie a choisi un modèle de représentation alliant scrutin proportionnel et majoritaire, sur le modèle allemand, dans le but à la fois d'assurer une représentation juste des forces politiques et de permettre d'assurer l'existence d'une majorité en état de gouverner, alors que la Pologne a adopté le scrutin proportionnel.

conduire notamment à la peur d'aller contre la tendance moderne en instituant un Sénat¹³⁵. Les parlementaires sont élus pour quatre ans.

Il exerce deux fonctions principales classiques : le pouvoir législatif (article 19 de la Constitution hongroise et 95§1 de la Constitution polonaise) ; le contrôle du gouvernement (article 95§2 de la Constitution polonaise, uniquement pour la Diète, article 19 de la Constitution hongroise). Celles-ci sont justifiées par le fait que la Diète polonaise et l'Assemblée nationale hongroise représentent le peuple, conformément à la théorie classique du régime parlementaire ; ainsi et en effet, les députés sont-ils élus au suffrage universel direct (article 71§1 de la Constitution hongroise et 96§2 de la Constitution polonaise) comme c'est le cas partout en Europe¹³⁶. Le Parlement exerce en fait comme on l'a vu avant tout ses fonctions de contrôle du gouvernement, celui-ci s'étant emparé de l'essentiel du pouvoir législatif, et ce du fait du phénomène majoritaire qu'on peut remarquer dans le reste de l'Europe. Celui-ci n'était pas évident dans les premières années de la transition, le paysage politique étant morcelé¹³⁷, notamment en Pologne où le système proportionnel a été adopté pour les élections à la Diète (article 96§2 de la Constitution). Cependant des majorités et des coalitions se sont dégagées¹³⁸. La scène politique hongroise actuelle s'organise autour de deux pôles : un pôle gauche comprenant le Parti socialiste (MSzP) et l'Alliance des démocrates libres (SzDSz), et un pôle droit autour des Jeunes démocrates libres (FIDESz), du Parti de petits propriétaires et du Forum Démocratique (MDF); en Pologne Action électorale Solidarité (AWS), représentant le pôle libéral populiste, l'Union des travailleurs, la gauche post-Solidarité, et l'Union pour la liberté, le pôle modérément libéral, pro-européen, rassemblant libéraux et chrétiens-démocrates sont

¹³⁵ Pour plus d'éléments sur la discussion qui a eu lieu, voir B.Banaszak, Zur Diskussion über die zweite Parlamentskammer in Polen, *WGO – MfOR*, 1994, p. 287-296.

¹³⁶ Constitutions européennes, articles 38 (Allemagne), 26 (Autriche), 61 (Belgique), 31§1 (Danemark), 68§1 (Espagne), 24 (France), 51§3 (Grèce), 16§2 (Irlande), 56 (Italie), 51§5 (Luxembourg), 54 (Pays-Bas), 10 (Portugal), Chapitre III, article 1 (Suède) et l'article 4 de la Loi organique relative au Parlement en Finlande.

¹³⁷ Au début des années 1990 il y eu en Pologne jusqu'à 300 partis politiques, issus à la fois de la dissolution du Parti communiste (POUP) et de l'éclatement de Solidarité.

¹³⁸ Par exemple en Hongrie aux élections des 25 mars et 8 avril 1990, premières élections législatives générales, à l'issue desquelles le parti majoritaire, le Forum Démocratique (MDF) de J.Antall a constitué une coalition avec le Parti de petits propriétaires et les Chrétiens-démocrates (KNP); en 1994 le Parti socialiste (MSzP) obtint la majorité absolue des voix ; mais en mai 1998 à nouveau, une coalition a été créée entre cette fois-ci les Jeunes démocrates libres (FIDESz) de V.Orban et le Parti des petits propriétaires et le MDF. En Pologne avant les élections de 1990 existaient deux courants politiques principaux : l'un était constitué autour du premier Premier Ministre non communiste, T.Mazowiecki, regroupant des sociaux-démocrates et des chrétiens-démocrates, l'autre autour du dirigeant de Solidarité, L .Walesa.

les partis les plus importants. Les pouvoirs du Parlement hongrois sont restés cependant relativement larges¹³⁹.

L'Assemblée Nationale et la Diète disposent d'une possibilité de s'auto-dissoudre (article 98§3 de la Constitution polonaise, 28§2 de la Constitution hongroise), ce qui entraîne en Pologne la dissolution automatique du Sénat.

- Judiciaire¹⁴⁰

Le pouvoir judiciaire est exercé par les cours et les tribunaux¹⁴¹ ; la Pologne et la Hongrie ont établi des Cours Suprêmes en haut de l'ordre juridique, dont les décisions s'imposent aux échelons inférieurs¹⁴². Les Cours Constitutionnelles ne font pas partie du pouvoir judiciaire¹⁴³ ; l'ancienne « prokuratura » communiste, transformée en parquet selon les critères européens¹⁴⁴, ne fait pas lui non plus partie du pouvoir judiciaire.

Une fois les différents pouvoirs déterminés, les systèmes constitutionnels polonais et hongrois vont comprendre des garanties de leur indépendance afin que la séparation soit effective, et non, comme ce fut le cas par exemple dans les deux Etats étudiés, niée du fait du monopole d'un parti politique.

¹³⁹ Outre l'élaboration de la loi, on trouve parmi ceux-ci l'adoption et la révision de la Constitution, la détermination du plan socio-économique du pays, le contrôle du gouvernement par l'approbation de son budget et de son programme, la conclusion des traités internationaux les plus importants, la proclamation de l'Etat de guerre, la décision de recourir au référendum, l'élection du Président de la République, la nomination du Premier Ministre et des membres de la Cour Constitutionnelle (article 19 de la Constitution).

¹⁴⁰ Articles 173 à 201 de la Constitution polonaise (Chapitre VIII) et 45 à 50 de la Constitution hongroise (Chapitre X).

¹⁴¹ Articles 45 de la Constitution hongroise et 173 de la Constitution polonaise.

¹⁴² Article 47 de la Constitution hongroise et 183 de la Constitution polonaise.

¹⁴³ Voir E.Horvath, Les relations entre le droit constitutionnel et l'organisation judiciaire, *Revue Internationale de Droit Comparé*, n° 1, 1998, p. 39.

¹⁴⁴ Une réunion de travail eut lieu entre des experts polonais notamment, et des experts du Conseil de l'Europe, dans ce but, voir *Transformation de la « prokuratura » en instance compatible avec les principes démocratiques de la justice*, Questionnaire, Réunion multilatérale, Conseil de l'Europe, 28 juin 1995, p. 75-76.

b. Indépendance des pouvoirs publics

Des incompatibilités diverses sont prévues dans les Constitutions, comme c'est le cas dans le reste de l'Europe, pour assurer l'indépendance des personnes exerçant des charges publiques (le Président, les députés, les juges,...). Une attention plus particulière doit être portée à l'indépendance de la justice et à l'indépendance par rapport aux partis politiques, qui sont deux domaines marquants de la transition en Pologne et Hongrie, où l'instrument que représente la Constitution a été mis à contribution pour affermir l'attachement à la démocratie parlementaire de type occidental.

Indépendance de la justice

« La consolidation de l'Etat de droit repose sur un pouvoir judiciaire fort et indépendant des deux autres pouvoirs de l'Etat, à savoir l'exécutif et le législatif, mais également des intérêts particuliers et des pressions de quelque organisme ou groupe social que ce soit »¹⁴⁵. Celle-ci fait partie des standards du droit européen, et y fait l'objet de nombreuses discussions. L'indépendance de la justice est essentiellement assurée par le statut des juges ; comme dans les autres régimes démocratiques de l'Europe, la Pologne et la Hongrie vont prévoir l'inamovibilité des juges, et un régime d'immunité, ainsi que d'incompatibilités. L'indépendance, l'inamovibilité et la soumission à la loi seule des juges font partie des dispositions que le Conseil de l'Europe considère comme nécessaire à l'établissement d'un pouvoir judiciaire indépendant dans les Etats d'Europe centrale et orientale¹⁴⁶. La Hongrie¹⁴⁷ mais surtout la Pologne vont répondre à cette attente.

Les Constitutions prévoient donc l'indépendance des juges et leur soumission à la loi seule (ou à la Constitution)¹⁴⁸.

L'inamovibilité des juges est prévue à l'article 48§3 de la Constitution hongroise : « Les juges ne peuvent être démis de leurs fonctions que pour des motifs et dans le cadre d'une procédure

¹⁴⁵ Voir *La formation des magistrats*, Démo-Droit, Thémis, Editions du Conseil de l'Europe, 1997, p.105.

¹⁴⁶ Voir *Les systèmes judiciaires dans une période en transition*, Démo-Droit, Thémis, Editions du Conseil de l'Europe, 1997.

¹⁴⁷ Sur une éventuelle réforme de la justice en Hongrie, devant viser à plus d'indépendance des juges par une définition plus précise de leur statut dans la Constitution, voir E.Horvath, Les relations entre le droit constitutionnel et l'organisation judiciaire, *Revue Internationale de Droit Comparé*, n° 1, 1998, p. 40-44.

¹⁴⁸ Articles 50§3 de la Constitution hongroise et 178§1 de la Constitution polonaise ; on retrouve une même formule à l'article 97 de la Loi Fondamentale allemande.

déterminée par la loi »¹⁴⁹ ; l'article 180 de la Constitution polonaise prévoit que « Les juges sont inamovibles », puis précise que toute décision concernant leur changement de poste, leur suspension ou leur renvoi ne peut être prise qu'avec leur accord ou par un jugement. De plus, seule une maladie ou une infirmité empêchant un juge de remplir sa charge peut justifier sa révocation. Cette garantie constitutionnelle est essentielle à l'indépendance des juges, les mettant à l'abri de la pression à l'emploi. Une autre de ces garanties est, sur le modèle occidental, la création d'une institution se chargeant de la carrière des juges¹⁵⁰, en Pologne le Conseil Judiciaire National, qui selon l'article 179 de la Constitution propose les juges à la nomination au Président de la République (qui les nomme « pour une période indéfinie ») ; la Constitution hongroise ne prévoit pas de telle institution.

Les incompatibilités concernent l'appartenance à un parti politique et seront étudiées plus loin.

Enfin seule la Pologne prévoit dans la Constitution un régime d'immunité pour les juges, ce qui constitue une garantie importante qu'on ne trouve pas partout en Europe¹⁵¹. Celui-ci concerne la responsabilité pénale et la privation de liberté, qui ne peuvent avoir lieu qu'après décision d'une Cour (spécifiée par la loi ; il s'agit, pour les juges de la Cour Constitutionnelle, de la Cour elle-même – article 196 de la Constitution). La détention ou l'arrestation ne peuvent avoir lieu qu'en cas de flagrant délit et si elles sont nécessaires à la bonne continuation de la procédure ; dans ce cas le président de la Cour compétente (de la Cour Constitutionnelle pour ses juges, article 196 de la Constitution) doit être immédiatement informé et peut ordonner la libération immédiate. Cette formule rappelle celle de

Indépendance par rapport aux partis politiques

Les Constitutions hongroise et polonaise affirment vigoureusement ce principe. La Hongrie le fait par une disposition générale sur la séparation des pouvoirs publics et des partis politiques ; ainsi si ceux-ci participent à la formation et à la manifestation de la volonté du peuple, ils ne peuvent exercer directement le pouvoir (article 3§3 de la Constitution). Il est encore affirmé dans le même article qu'aucun parti ne peut diriger aucun organe de l'Etat. Dans le corps des deux Constitutions, se trouvent différentes dispositions prévoyant

¹⁴⁹ Cette loi doit être adoptée à la majorité des deux tiers des voix des députés présents lors du vote, ce qui lui donne un caractère spécifique ; la Constitution hongroise renvoie souvent à de telles lois.

¹⁵⁰ Voir *Les systèmes judiciaires dans une période en transition*, Démo-Droit, Thémis, Editions du Conseil de l'Europe, 1997.

¹⁵¹ La Constitution française par exemple ne prévoit pas de telle garantie.

l'incompatibilité d'une fonction avec l'appartenance à un parti politique et, dans le cas de la Constitution hongroise, aussi avec l'exercice d'une activité politique. Ces dispositions concernent les membres des Cours Constitutionnelles¹⁵² et les juges¹⁵³ dans les deux Etats, les procureurs (article 53§2) et les membres de l'effectif professionnel des forces armées, de la police et des services civils de la sécurité nationale (article 40a§4) en Hongrie, le président de la Chambre suprême de contrôle (un organe d'audit des personnes publiques, article 205§3), l'ombudsman (article 209§3) et les membres du Conseil national radio-télévision (article 214§2) en Pologne. La place du Chef de l'Etat varie par rapport à ces dispositions, dans les deux Etats. En effet, en Hongrie l'article 30§1 prévoit, avec une formule un peu différente de celle qui concerne les autres fonctions dont il a été question, que le Président ne peut exercer d'autre fonction ou mission publique, sociale ou politique; la Constitution polonaise prévoit simplement qu'il ne peut exercer d'autre charge ni de fonctions publiques hors de celles qui sont liées à sa charge (article 132). Toutes ces dispositions ont pour but plus général de garantir l'indépendance dans l'exercice des fonctions énumérées par rapport aux partis politique, afin d'empêcher qu'un ou plusieurs partis ne prennent le rôle dirigeant qu'occupait le Parti Communiste dans ces Etats. Aucune Constitution des Etats membres de l'Union Européenne ne contient de telles dispositions comprenant une interdiction d'appartenir à un parti politique¹⁵⁴; cependant celles-ci mentionnent toutes la nécessaire indépendance, des juges notamment, comme on l'a vu. Il est donc évident que ces dispositions ne sont pas directement inspirées du droit européen, mais plutôt de l'expérience communiste de ces Etats; cependant indirectement, il s'agit bien par ce biais de renforcer face à une menace historique proche le caractère démocratique pluraliste du régime parlementaire de type classique que les deux Etats ont adopté.

La Pologne et la Hongrie en mettant en place leurs systèmes constitutionnels après 1989 ont cherché à retrouver la classification classique des pouvoirs, qui dans le régime parlementaire européen classique qui leur a servi de modèle répondent à la fois à une exigence de séparation mais aussi d'équilibre, qui passe par divers moyens, inspirés des mécanismes utilisés dans le reste de l'Europe.

¹⁵² Articles 32a§5 de la Constitution hongroise et 195§3 de la Constitution polonaise.

¹⁵³ Articles 50§3 de la Constitution hongroise et 178§3 de la Constitution polonaise.

¹⁵⁴ Seules les Constitutions grecque (article 30§2 : incompatibilité avec toute autre fonction, charge ou œuvre) et italienne (article 84 alinéa 2 : incompatibilité avec toute autre charge) prévoient des mesures approchant celles prises en Pologne et Hongrie vis-à-vis du Président de la République, sans cependant prévoir aucune interdiction d'être membre d'un parti politique.

2. DES MOYENS CLASSIQUES D'EQUILIBRE ENTRE LES POUVOIRS

La Pologne et la Hongrie se sont coulées dans le modèle européen du parlementarisme, qui prévoit une séparation souple des pouvoirs, impliquant des moyens de collaboration et de pression entre ceux-ci. Ils se retrouvent essentiellement dans le cadre du travail législatif, où le Parlement et l'exécutif vont collaborer selon des mécanismes classiques dans le reste de l'Europe démocratique (a), et permettent de résoudre les conflits pouvant apparaître entre les pouvoirs (b).

a. Collaboration dans le travail législatif

Elle a lieu au cours de plusieurs étapes et met face à face le Parlement et l'exécutif.

L'initiative législative

Elle appartient dans les deux Etats aux députés, au Président de la République, au gouvernement, et, en Pologne, au Sénat et à 100 000 citoyens (articles 25 de la Constitution hongroise et 118 de la Constitution polonaise). C'est la règle dans les régimes parlementaires que l'initiative législative soit partagée entre le gouvernement et les députés ou l'ensemble des parlementaires¹⁵⁵ ; en effet la logique du régime veut que le Parlement légifère, ce qui justifie son initiative législative, mais aussi que le gouvernement conduise la politique de la Nation, ce pour quoi il doit pouvoir introduire des projets de loi. L'initiative de la loi par le Chef de l'Etat est par contre une disposition rare dans les Constitutions de l'Europe occidentale¹⁵⁶, donnant une place particulière, plus politique, au Président de la République¹⁵⁷.

¹⁵⁵ Voir les Constitutions des Etats membres de l'Union Européenne, articles 76 (Allemagne), 75 (Belgique), 87 (Espagne), 39 (France), 73 (Grèce), 71 (Italie), 82 (Pays-Bas), Chapitre IV article 3 (Suède), 170 (Portugal).

¹⁵⁶ Voir la Constitution finlandaise (article 17) et luxembourgeoise (article 47) ; dans ce dernier cas, la Chambre ne peut que soumettre un projet de loi au Grand Duc.

¹⁵⁷ Voir M.Kruk, Le système de gouvernement dans la Constitution de la République de Pologne du 2 avril 1997, *Droit polonais contemporain*, n° 1-4 (113-116), 1998, p.40.

Les moyens de pression du gouvernement sur le travail parlementaire

Ces moyens concernent toute une série de mesures.

L'ordre du jour ne semble par faire l'objet d'un contrôle du gouvernement¹⁵⁸ ; il est déterminé en fonction du règlement adopté par les Assemblées (article 24 de la Constitution hongroise et 112 de la Constitution polonaise) .

En Hongrie, le gouvernement peut – tout comme le Président de la République et 1/5 des députés – demander la convocation de séances ou de sessions extraordinaires¹⁵⁹. Le but de cette disposition est une fois de plus de lui permettre d'influencer le travail législatif devant lui permettre de mener à bien ses réformes – qui sont de plus nombreuses, tant au niveau politique qu'économique et social. Cette possibilité a beaucoup été utilisée. Dans les faits, le Parlement hongrois se réunit en session quasiment permanente depuis 1989¹⁶⁰.

Lors des séances, les membres du gouvernement ont un droit d'entrée et de parole en Hongrie (article 39§3 de la Constitution). On retrouve cette mesure dans certains régimes parlementaires de l'Europe de l'Ouest¹⁶¹, inspirée par l'idée d'une collaboration dans le travail législatif, le gouvernement pouvant ainsi défendre ses projets, mais aussi connaître les débats précédant l'adoption d'une loi qu'il devra appliquer, selon la règle du régime parlementaire.

Les séances des Assemblées sont en principe publiques, afin que tout citoyen puisse assister au travail de ses représentants. La Pologne et la Hongrie suivent une fois de plus les règles du régime parlementaire démocratique classique. Cependant le gouvernement, en Hongrie (ainsi que le Président de la République et les députés) peut demander qu'une séance soit tenue à huis clos (article 23 de la Constitution) ; le Parlement décide alors à la majorité des 2/3 des voix des députés. L'Allemagne, le Danemark et la Grèce prévoient une telle demande du gouvernement ; ce n'est donc pas la règle.

En ce qui concerne le travail sur les projets de loi à proprement parler, la Constitution de la Pologne (article 119§2) régleme le droit d'amendement : il appartient à celui qui a déposé le projet de loi (qui peut par ailleurs le retirer avant la fin de la deuxième lecture – il peut s'agir du gouvernement), ainsi qu'à tout député et au gouvernement. Il est limité par le

¹⁵⁸ Comme c'est le cas en France (article 48 de la Constitution) où il est fixé par le gouvernement, et au Portugal (article 179 de la Constitution) où il est fixé par le Président.

¹⁵⁹ Cette possibilité existe aussi en France pour le Premier Ministre (article 29 de la Constitution).

¹⁶⁰ Voir A.Racz, *Constitutional Foundations of the governmental structure*, in A.Harmathy, *Introduction to hungarian law*, Cluwer 1998, p. 23.

¹⁶¹ Constitutions, du Danemark, article 40, de l'Espagne, article 110§2, de la France article 31, de la Grèce, article 66§2, du Portugal, article 180.

Président de la Diète, qui peut s'opposer à l'examen d'un amendement qui n'a pas été préalablement soumis à une commission¹⁶².

Une procédure d'urgence est aussi prévue en Pologne, pour les projets du gouvernement (article 123 de la Constitution). Cette procédure n'est cependant pas possible pour toutes les lois, afin que ne soit pas court-circuité l'examen par le Parlement des lois importantes (de par le sujet qu'elles traitent mais aussi leur volume ou complexité) ; ainsi les lois fiscales, les lois portant sur l'élection du Président de la République, de la Diète, du Sénat, des organes de l'autonomie locale, sur la structure et la juridiction des autorités publiques et les codes législatifs sont exclus de cette procédure, qui reste cependant un outil de pression dans les mains du gouvernement.

Enfin le gouvernement hongrois peut engager sa responsabilité sur un projet de loi, sur le modèle français (article 39§4) ; en cas de vote négatif, il est dans l'obligation de démissionner (article 39§5). La Pologne prévoit la question de confiance posée par le gouvernement, on peut s'imaginer que celle-ci soit posée à l'occasion de la discussion d'un projet de loi.

Le gouvernement en Pologne et Hongrie dispose donc de moyens d'influencer le travail législatif, cependant ceux-ci n'atteignent pas l'étendue de ceux dont dispose le gouvernement français¹⁶³. Il se rapprochent plutôt des moyens divers utilisés dans les différentes démocraties parlementaires d'Europe occidentale, au premier rang desquelles se place l'initiative législative.

Les moyens de pression du Président de la République sur le travail législatif

Le Président de la République joue un rôle certain par rapport à la loi, qui se manifeste tout au long du travail législatif et se justifie à la fois par sa fonction de Chef de l'Etat et de gardien de l'ordre constitutionnel.

En Pologne (article 109§1 de la Constitution) et en Hongrie (article 22§1 de la Constitution), le Président convoque la première session du Parlement. En Hongrie, il peut en plus suspendre la session pour 30 jours maximum (avec obligation de la rouvrir à la demande d'1/5 des députés, article 22§4 et §5). La règle dans le reste de l'Europe est plutôt que le Parlement se réunit de plein droit. Le Chef de l'Etat va parfois intervenir pour les sessions

¹⁶² Cette disposition est la même que celle de l'article 44 de la Constitution française, qui accorde cependant ce pouvoir au gouvernement.

¹⁶³ Bien que la Pologne s'en rapproche notamment avec l'existence de la procédure d'urgence et la réglementation du droit d'amendement.

extraordinaires¹⁶⁴, comme c'est le cas on l'a vu en Hongrie. En Hongrie, le Président peut aussi prendre part aux séances de la Assemblée et des commissions et prendre la parole (article 30a§e de la Constitution), ce qui renforce une fois de plus son rôle politique. Il peut aussi proposer à l'Assemblée de prendre des mesures (article 30a§f de la Constitution). L'ensemble de ces dispositions peut se justifier par le fait que l'Assemblée Nationale élit le Président de la République en Hongrie.

Les pouvoirs du Président par rapport à la loi sont, tout d'abord, le pouvoir classique de signature et promulgation de la loi une fois qu'elle est adoptée par le Parlement, ce qui la rend obligatoire¹⁶⁵. En Hongrie le Président a 15 jours pour signer la loi (article 26 de la Constitution, avec l'existence d'une procédure d'urgence qui limite le délai à 5 jours), dont la promulgation est assurée par la publication au Journal Officiel (article 26§1) ; en Pologne, il doit signer dans les 21 jours, et ordonner la promulgation par la publication au Journal officiel (article 122§3 de la Constitution).

Entre la réception de la loi adoptée par le Parlement et sa signature et sa promulgation, les Présidents polonais et hongrois disposent de pouvoirs spécifiques lui permettant soit de la transmettre à la Cour Constitutionnelle, comme c'est le cas en France (article 61 de la Constitution) ou en Irlande (article 26§1 de la Constitution), afin de vérifier sa conformité par rapport à la Constitution et aux traités (article 122§3 de la Constitution polonaise et 26§4 et §5 de la Constitution hongroise¹⁶⁶), soit d'utiliser un droit de veto dont l'intensité est variable dans les deux Etats.

Une fois la Cour Constitutionnelle saisie (celle-ci entame une procédure d'urgence en Hongrie), il y a deux possibilités contenant des conséquences différentes ; la Cour peut déclarer que la loi n'est pas inconstitutionnelle, le Président devant alors la signer. Si elle déclare la loi inconstitutionnelle, le Président hongrois doit la renvoyer à l'Assemblée Nationale, qui la modifie de façon à ce qu'elle soit conforme à la Constitution, et doit ensuite la signer et la promulguer. En Pologne, le Président dispose en plus de la possibilité, après avoir pris l'avis du Président de la Diète, de promulguer la loi sans les dispositions inconstitutionnelles lorsqu'il s'agit de dispositions particulières.

¹⁶⁴ Par exemple au Portugal, en Grèce, en France et au Luxembourg, respectivement articles 177§4, 40, 30 et 172§2 de leurs Constitutions.

¹⁶⁵ Constitutions des Etats de l'Union Européenne, articles 47 (Autriche), 109 (Belgique), 62a et 91 (Espagne), 19 et 20 (Finlande), 10 (France), 42 (Grèce), 25 (Irlande), 73 (Italie), 34 (Luxembourg), 84 (Pays-Bas), 137b et 140 (Portugal), 19 (Suède), avec des délais variables allant de 15 jours à 3 mois.

¹⁶⁶ Cette possibilité a beaucoup été utilisée en Hongrie, notamment entre 1990 et 1994.

Le droit de veto est un instrument spécifique qu'on retrouve dans certains pays de l'Europe de l'ouest¹⁶⁷ ; il prend dans ces Etats la forme soit d'une demande de relecture non contraignante¹⁶⁸, le Président devant promulguer la loi si le Parlement confirme son vote, comme c'est le cas en Hongrie (article 26§2 et §3), soit d'un véritable veto qui ne peut être écarté qu'avec une certaine majorité¹⁶⁹, comme c'est le cas en Pologne, où une majorité des 3/5 en présence de la moitié des députés au moins est requise pour obliger le Président à signer et promulguer la loi (qu'il ne peut alors transmettre à la Cour Constitutionnelle, article 122§5 de la Constitution). Cette disposition donne un pouvoir vraiment important au Président polonais, un instrument de contrôle sur la loi qui le distingue pour partie d'un Chef de l'Etat classique dans un régime parlementaire.

Les pouvoirs importants, dans des domaines différents, conférés aux Présidents polonais et hongrois sont à la fois la conséquence de leur fonction de Chef de l'Etat d'un régime parlementaire, mais aussi, en Pologne, la conséquence de l'élection au suffrage universel du Président, sa forte légitimité démocratique justifiant des moyens d'exercer un rôle politique, et, en Hongrie, la contrepartie des pouvoirs du Parlement (empeachment et mise en accusation pour violation de la Constitution ou de la loi)¹⁷⁰.

Lors de la collaboration entre les pouvoirs dans le cadre du travail législatif notamment, peuvent apparaître des conflits, pour lesquels le régime parlementaire tel qu'il s'est développé a fourni des solutions, que vont reprendre la Pologne et la Hongrie dans leurs systèmes constitutionnels.

b. Résolution des conflits

Les outils de contrôle du gouvernement

Ils sont relativement classiques. Les députés vont tout d'abord posséder le droit d'interpellation et de poser des questions à tout membre du gouvernement (articles 27 de la

¹⁶⁷ En Finlande (article 19 de la Constitution), en France (article 10 de la Constitution), en Grèce (article 42 de la Constitution), en Italie (article 74 de la Constitution), au Portugal (article 139 de la Constitution).

¹⁶⁸ En Finlande, France, Italie.

¹⁶⁹ En Grèce et au Portugal.

¹⁷⁰ Voir A.Adam, La mise en place du système de gouvernement en Hongrie, *La démocratie constitutionnelle en Europe centrale et orientale, Bilan et perspectives*, sous la direction de S.Milacic, Bruylant, Bruxelles, 1998, p.476.

Constitution hongroise et 115 de la Constitution polonaise, celui-ci prévoyant en plus qu'il doit y être répondu dans les 21 jours). On trouve cette possibilité dans de nombreux Etats de l'Europe de l'ouest, inspirée de la nécessaire information des parlementaires pour une bonne collaboration avec le gouvernement¹⁷¹.

Le second outil est celui de l'investiture. C'est un moyen par lequel le Parlement va pouvoir exercer un contrôle sur le programme du gouvernement. Il y a là une différence de régime entre les deux Etats étudiés. La Hongrie se contente d'une investiture simple, « L'Assemblée Nationale se prononce sur le programme du gouvernement » (article 19§3 e de la Constitution, répété dans l'article 33 sur l'élection du Premier Ministre par le Parlement), comme d'autres Etats européens¹⁷². La Pologne, elle, prévoit le risque de conflit et place l'investiture sous le régime du mécanisme de la question de confiance et de la dissolution en cas de refus successifs de cette confiance (article 154§2 et §3 et 155§1 et §2 de la Constitution), sur le modèle de l'Espagne (article 99 de la Constitution)¹⁷³. Ainsi dans les 14 jours suivant sa nomination, le Premier Ministre doit présenter son programme à la Diète associé à une question de confiance ; il obtient la confiance à la majorité des voix en présence de la moitié au moins des députés. En cas d'échec, la Diète va choisir un autre Premier Ministre et la même procédure est prévue. En cas de nouvel échec, le Président de la République récupère son pouvoir de nomination et la Diète vote la confiance en présence de la moitié des députés au moins. Enfin en cas de troisième échec, le Président de la République dissout l'Assemblée et ordonne des élections.

Le mécanisme de la motion de censure et de la dissolution

Ce mécanisme est prévu dans le cadre du régime parlementaire pour résoudre les conflits intervenant entre un gouvernement et le Parlement, et notamment sa majorité. La motion de censure et la dissolution s'équilibrent, donnant lieu à la fin à une solution sensée être conforme à la volonté du peuple, c'est-à-dire soit un nouveau gouvernement ayant la confiance des députés, soit une nouvelle majorité élue par le peuple suite à la dissolution, qui est toujours prononcée formellement par le Chef de l'Etat. La responsabilité du gouvernement

¹⁷¹ On trouve cette disposition dans les Constitutions de nombreux Etats de l'Union Européenne, articles 56, 57 et 100 (Belgique), 51 et 53 (Danemark), 111 (Espagne), 48 (France), 67 et 80 (Luxembourg), 68 (Pays-Bas), 159c (Portugal), ainsi que les articles 46 et 80 de la Loi organique relative au Parlement en Finlande.

¹⁷² Il s'agit du Danemark (article 32 de la Constitution), de la Grèce (article 84 de la Constitution) et de l'Italie (article 94 de la Constitution).

¹⁷³ Le Portugal prévoit aussi ce régime, à titre cependant facultatif, car il permet au gouvernement au cours du débat sur son programme de poser la question de confiance et donc de mettre en route ce mécanisme, article 195 de la Constitution.

est liée au fait que dans le régime parlementaire il est le véritable détenteur du pouvoir, c'est lui qui exerce l'autorité réelle (il va notamment contresigner la plupart des actes du Président, en assumant ainsi la responsabilité devant l'Assemblée) et doit donc rendre des comptes aux députés.

La Hongrie prévoit véritablement ce mécanisme qui se réprend, aux articles 39 et 39a de la Constitution pour ce qui concerne la responsabilité du gouvernement et 28§3, §5 et §6 et 28a§1 et §3 pour ce qui concerne la dissolution. Ainsi le gouvernement mais aussi chacun de ses membres sont-ils responsables devant l'Assemblée Nationale, à laquelle ils doivent rendre des comptes réguliers de leur activité. Un cinquième des députés peut déposer par écrit une motion de censure contre le Premier Ministre mais qui touche en fait l'ensemble du gouvernement, avec le nom du candidat au poste de Premier Ministre¹⁷⁴. Si la motion est adoptée, à la majorité, le candidat est réputé élu. Le gouvernement peut lui aussi poser la question de confiance, notamment à l'occasion de l'examen d'un projet de loi, et est obligé de démissionner en cas de réponse négative. Intervient ensuite l'instrument de la dissolution en cas de crise. Celle-ci est limitée à deux cas : l'Assemblée Nationale a retiré sa confiance quatre fois en douze mois au gouvernement – ces deux instruments sont alors très liés – ou 40 jours après la cession du mandat du gouvernement elle n'a pas élu la personne proposée par le Président. Le Chef de l'Etat doit prendre les avis du Premier Ministre (car la dissolution est l'arme qui fait la contrepartie à sa responsabilité devant le Parlement), du Président de l'Assemblée Nationale et des dirigeants des groupes de partis présents au Parlement. Une nouvelle Assemblée est élue dans les trois mois. La dissolution ne peut avoir pendant l'Etat de guerre ou l'Etat d'urgence.

En Pologne, il existe bien des mécanismes de mise en œuvre de la responsabilité du gouvernement, lui aussi pris individuellement ou collectivement (article 157 de la Constitution), cependant son pendant ; la dissolution, n'est pas prévue hormis dans le cas déjà étudié de l'investiture, où le mécanisme d'ensemble prend son sens. La Constitution prévoit sinon la motion de censure, déposée par 46 députés et adoptée à la majorité des votes de l'ensemble des députés, une deuxième motion ne pouvant être présentée sous trois mois que par 115 députés (article 158) ; une motion de censure, obéissant aux mêmes règles, peut également être déposée contre un ministre par 69 députés (article 159) ; enfin le Premier Ministre peut poser la question de confiance, votée à la majorité des voix en présence de la moitié des membres de la Diète.

¹⁷⁴ Il s'agit de la motion de défiance constructive, que connaît aussi la Pologne, d'origine allemande, qui sera étudiée dans la seconde partie de ce mémoire.

Aux standards européens issus de principes communs à la base de l'ordre constitutionnel et d'une longue tradition parlementaire en Europe, s'ajoutent dans le droit constitutionnel qui a influencé la Hongrie et la Pologne au moment de la construction de nouveaux systèmes politiques des techniques, mécanismes, institutions modernes qui trouvent une application soit dans plusieurs pays d'Europe, soit dans le droit européen, soit uniquement dans un droit national. Le fait pour la Pologne et la Hongrie de s'inspirer de ces diverses normes constitutionnelles va leur permettre de se positionner dans le droit en mouvement et de profiter des expériences juridiques des autres Etats. Il ne s'agit donc plus seulement d'adhérer à un système classique, mais aussi d'en accuser les expériences et de prendre part aux développements actuels en matière constitutionnelle.

II. UTILISATION DE TECHNIQUES ET INSTITUTIONS JURIDIQUES MODERNES DIVERSES VENANT DES DROITS NATIONAUX ET DU DROIT EUROPEEN

L'utilisation de techniques et institutions juridiques modernes par la Pologne et la Hongrie va s'inspirer des droits nationaux et du droit européen en matière de régime politique, où les deux Etats vont subir des influences proches malgré certaines différences de départ (A), mais aussi en ce qui concerne les droits de l'homme, où ils vont puiser de façon égale dans les diverses expériences de l'espace étudié (B).

A. EN MATIERE DE REGIME POLITIQUE, DES INFLUENCES PROCHES MALGRE CERTAINES DIFFERENCES DE DEPART

En matière de régime politique, les influences qui peuvent être observées concernent tout d'abord le fonctionnement du parlementarisme, qui se nourrit des expériences allemandes mises en œuvre à partir de l'adoption de la Loi fondamentale de 1949 (1). D'autres influences concernent l'autonomie locale, qui est au centre des préoccupations européennes (2).

1. LE PARLEMENTARISME : UNE INFLUENCE ESSENTIELLEMENT ALLEMANDE

L'influence allemande en matière de fonctionnement du régime parlementaire est assez importante en Pologne et Hongrie. Celles-ci vont utiliser les techniques modernes de rationalisation (a) développées par la Loi Fondamentale allemande. De plus le modèle allemand de l'exécutif va gagner les deux Etats, même si la Pologne semblait au départ s'orienter vers un modèle français avec un Président fort (b). Il concerne enfin le traitement des partis politiques, à l'origine de la représentation nationale (c).

a. La rationalisation du régime

Elle se produit par l'utilisation de diverses techniques, dont la plus importante est la motion de défiance constructive.

Motion de défiance constructive

Le choix du système allemand

La motion de défiance constructive a été prévue par la Loi Fondamentale allemande de 1949, comme expression de l'idée de rationalisation du régime parlementaire déjà présente dans la Constitution de Weimar et qui allait prendre de l'ampleur en Europe après la Seconde Guerre mondiale¹⁷⁵. Elle a pour but de stabiliser le gouvernement en place, en rendant plus strictes les conditions de mise en œuvre de sa responsabilité politique par le Parlement, tout en conservant cet instrument essentiel de l'équilibre des pouvoirs dans un régime parlementaire. L'article 67 de la Loi Fondamentale allemande prévoit donc que le Bundestag (la chambre basse) ne peut exprimer sa défiance envers le Chancelier Fédéral (le Chef du gouvernement) qu'en élisant son successeur à la majorité de ses membres et en demandant au Président Fédéral de révoquer le Chancelier ; celui-ci doit le révoquer et nommer le candidat élu par le Bundestag¹⁷⁶. L'idée est ici que le gouvernement ne puisse être renversé par une coalition incapable de s'entendre ensuite pour gouverner, et donc de garantir la stabilité du régime des luttes politiques.

C'est dans cette optique¹⁷⁷ que la motion de défiance constructive a été mise en place sur le modèle allemand en Hongrie dès les premières années de la transition démocratique, par la révision constitutionnelle du 19 juin 1990. Elle a été adoptée sur la base de l'accord du 29 avril 1990 après les premières élections libres, entre le Forum Démocratique (MDF), vainqueur des élections, et l'Alliance des Démocrates Libres (SzDSz), dans l'opposition¹⁷⁸. En Pologne la motion de défiance constructive n'a été mise en place qu'en 1997 avec l'adoption de la nouvelle Constitution (bien que la « petite Constitution » de 1992 ait été déjà inspirée du modèle du parlementarisme rationalisé à l'allemande¹⁷⁹). Elle a pour conséquence

¹⁷⁵ Voir par exemple P.Pactet, *Institutions Politiques, Droit Constitutionnel*, Masson/Armand Colin, 14^{ème} édition, 1995, p. 149-150.

¹⁷⁶ Pour la mise en œuvre de cet instrument en Allemagne, voir M.Fromont, *Les institutions de la République Fédérale d'Allemagne*, Documents d'études, n° 1.11, La Documentation Française, 1999, p.43.

¹⁷⁷ Ainsi pour S.Bartole ces Etats cherchent ainsi à favoriser la solution des crises par la coopération entre les partis politiques plutôt que l'arbitrage par le peuple, ce qui est pour lui, en plus d'une inspiration du modèle allemand, le rejet clair du modèle français dans ce cadre ; voir S.Bartole, *The draft of the Polish Constitution and the tendencies of the Central-European Constitutionalism*, in *Constitution-Making-Process*, éd. M.Wyrzykowski, Institute of Public Affairs, Center for Constitutional and Legal Culture, Varsovie, 1998, p. 136-137.

¹⁷⁸ Voir A.Racz, *Major Phases of Constitutional Development*, in *Introduction to Hungarian law*, dir. A.Harmathy, Kluwer, 1998, p. 9-10.

¹⁷⁹ *Entretiens écrits avec L.Garlicki*, Juge à la Cour Constitutionnelle polonaise, 2001.

indirecte de diminuer les pouvoirs du Président de la République¹⁸⁰ car il est alors lié par la décision de la Diète de révoquer le Premier Ministre et par son choix du Premier Ministre devant lui succéder, alors qu'il dispose normalement dans la Constitution du pouvoir de nommer le Premier Ministre¹⁸¹.

Les conditions de la mise en œuvre de la responsabilité politique du gouvernement par les députés dans le cadre du système de la défiance constructive en Pologne et en Hongrie sont les suivantes : un nombre minimum de députés pour déposer la motion (la Constitution hongroise précise que celle-ci doit être écrite), le nom du candidat à la fonction de Premier Ministre sur lequel ils se sont entendus, dans la motion, un délai entre le dépôt de la motion et sa mise au vote, et une certaine majorité pour adopter celle-ci. On peut déjà déduire de l'ensemble de ces éléments qu'en plus de recourir à une technique de rationalisation des rapports entre le gouvernement et le Parlement, et donc du régime, la Pologne et la Hongrie ont aussi rationalisé l'exercice de la motion de défiance constructive en prévoyant minutieusement des délais, des quorums, le tout directement dans la Constitution¹⁸².

L'article 39a de la Constitution hongroise prévoit que la motion doit être déposée par 1/5 des députés, qui sont 386, ce qui fait donc 78 députés. L'article 158 de la Constitution polonaise requiert la signature de 46 députés seulement, sur 460, donc 1/10. Il s'agit donc proportionnellement d'une exigence deux fois moins importante ; cette constatation ne doit cependant pas être examinée seule pour apprécier l'étendue du pouvoir des parlementaires comparé dans les deux Etats, le nombre de députés étant lui aussi important car il permet de savoir combien de députés doivent être convaincus de se rallier à cette motion pour qu'elle puisse être déposée, en plus du fait de savoir quelle part des députés doit se rassembler autour d'une motion .

La Constitution hongroise précise que la motion déposée contre le Premier Ministre vise en fait le gouvernement dans son ensemble. Il s'agit d'un mécanisme de responsabilité politique collective. C'est ainsi que l'entend aussi la Constitution polonaise, qui prévoit par ailleurs un mécanisme de mise en œuvre de la responsabilité politique individuelle de chaque ministre¹⁸³. Les deux articles exigent que la motion soit déposée avec le nom du candidat à la fonction de Premier Ministre, qui sera considéré comme élu si la motion est adoptée, avec, précisé dans la Constitution polonaise, l'obligation du Président de la République d'accepter la démission du

¹⁸⁰ Voir L.Garlicki, *The Presidency in the new Polish Constitution*, in *The 1997 Polish Constitution, East European Constitutional Review*, printemps-été 1997, p.83.

¹⁸¹ Avec l'accord de la Diète selon la procédure de l'article 154 déjà étudié.

¹⁸² Voir A.Racz, *Constitutional Foundations of the Governmental Structure*, in *Introduction to Hungarian law*, dir. A.Harmathy, Cluwer, 1998, p.29.

¹⁸³ Voir infra.

gouvernement et de nommer le nouveau Premier Ministre puis à sa demande les nouveaux ministres et d'accepter leur serment.

Entre le dépôt de la motion et sa mise au vote doit s'écouler un délai de trois jours en Hongrie, sept jours en Pologne, contre 48 heures en Allemagne, ce délai ayant pour but de laisser un temps de réflexion aux députés. La Hongrie pose aussi une limite maximale après laquelle il ne peut plus être procédé au vote de la motion, qui est de huit jours, et ce pour éviter que la menace d'une motion plane sur le gouvernement indéfiniment pour qu'elle soit finalement mise en œuvre (votée) contre l'esprit de l'article 39a, à un moment où les conditions concernant le nombre de députés requis pour le dépôt d'une telle motion et l'accord sur le nom du successeur ne sont peut-être plus réunies. Le constituant a cherché ici à envisager toutes les possibilités et à les encadrer afin que cette disposition ne soit pas détournée et réponde bien au souci de rationalisation des rapports entre le gouvernement et le Parlement. La Constitution polonaise prévoit enfin qu'une telle motion de défiance ne peut plus être déposée dans les trois mois qui suivent le dépôt de la précédente, à moins que 115 députés (1/4) ne la signent. L'article 28§3 de la Constitution hongroise prévoit quant à lui que le Parlement est dissous s'il refuse quatre fois sa confiance au gouvernement en douze mois. Il s'agit là encore de limiter le recours au renversement des gouvernements.

Le vote de la motion de défiance doit avoir lieu en Hongrie à « la majorité », en Pologne « à la majorité des votes du nombre total des députés », comme le prévoit la Loi Fondamentale allemande. Cela se traduit en d'autres termes par un gouvernement n'ayant plus la majorité, bien que le nombre de députés requis pour le dépôt de la motion de défiance permette à des membres de l'opposition de le faire seuls ; au moment du vote, il doivent être ralliés par une partie de ce qui était la majorité dont était issu et sur laquelle s'appuyait le Premier Ministre.

Les contradictions du système de la motion de défiance constructive

Ces contradictions sont notamment soulignées par S.Bartole¹⁸⁴. Pour lui le système de la défiance constructive permettant de révoquer un gouvernement uniquement lorsque l'opposition a été capable de négocier pour former ensuite une coalition gouvernementale nouvelle a des effets pervers. En effet, dans le cas contraire, c'est-à-dire si l'opposition au gouvernement n'a pas su négocier, celui-ci reste alors en place, même s'il n'a pas de prérogatives parlementaires suffisamment importantes pour faire passer ses projets de loi sans

¹⁸⁴ S.Bartole, *The draft of the Polish Constitution and the tendencies of the Central-European Constitutionalism*, in *Constitution-Making-Process*, éd. M.Wrzykowski, Institute of Public Affairs, Center for Constitutional and Legal Culture, Varsovie, 1998, p. 131-137.

disposer d'une majorité, en Hongrie comme en Pologne¹⁸⁵. Il y a donc une possibilité de blocage. Le Président de la République ne peut résoudre le conflit car les conditions de la dissolution sont strictes dans les deux Etats, et ne concernent pas un tel cas de figure¹⁸⁶. La stabilité du gouvernement est donc assurée mais le « leadership parlementaire » et l'efficacité du système n'est donc plus garantie.

Pour G.Freytag¹⁸⁷ la Constitution polonaise contient en outre une faiblesse : elle prévoit la motion de censure (simple) visant un ministre individuellement (article 159 de la Constitution) ; ainsi pour lui cette disposition permettrait de contourner les règles de l'article 158 en mettant en jeu la responsabilité individuelle du Premier Ministre par une motion simple.

Autres techniques de rationalisation

Ces techniques de rationalisation se reconnaissent au fait qu'elle prévoient minutieusement les rapports entre les pouvoirs. Celle-ci comprennent les nombreux délais prévus par la Constitution, on l'a vu pour la motion de défiance constructive, mais aussi pour ce qui concerne le début et la fin des mandats, du Président¹⁸⁸, du Premier Ministre¹⁸⁹, du Parlement¹⁹⁰ enfin. La promulgation de la loi est elle aussi soumise à de strictes conditions de délai¹⁹¹, raccourcis lorsqu'il y a urgence ou que la Cour Constitutionnelle ou le Parlement ont confirmé la loi. Ce sont encore des dispositions telles un silence dans un délai donné vaut acceptation, afin qu'un organe constitutionnel ne cherche à bloquer le travail d'un autre¹⁹².

¹⁸⁵ Ibid., p.131 ; voir aussi supra, les moyens de pression du gouvernement sur le travail du Parlement.

¹⁸⁶ La dissolution en Hongrie ne peut avoir lieu qu'en cas du refus de la confiance au gouvernement quatre fois en douze mois ou le défaut de nomination du Premier Ministre dans les 40 jours suivant la proposition du Président (article 28§3 de la Constitution) ; en Pologne la dissolution ne peut intervenir qu'en cas d'échec du vote d'investiture du Premier Ministre (article 154 de la Constitution) ; voir supra.

¹⁸⁷ Die Verfassung der Republik Polen vom 2.April 1997 im Spiegel des gesamteuropäischen Verfassungsstandards, *Recht in Ost und West*, n°1, 1998, p.9.

¹⁸⁸ Articles 29a, 29b (proche de l'article 54-6 de la Loi Fondamentale allemande sur l'élection du Président Fédéral), 29c (exactement le même que l'article 54-4 de la Loi Fondamentale allemande sur les délais dans lesquels doit être élu le nouveau Président par rapport à l'expiration du mandat du Président sortant), 29d, 29 e, 31 de la Constitution hongroise, 127, 128, 131 de la Constitution polonaise.

¹⁸⁹ Articles 154 et 155 de la Constitution polonaise, qui rappellent en partie la structure de l'article 63 de la Loi Fondamentale allemande sur la nomination du Chancelier fédéral.

¹⁹⁰ Notamment sa dissolution, ainsi que de ses séances, articles 22§5, 28§3, 28§6 de la Constitution hongroise, 98§1, 98§2, 98§5 (un article très laborieux dans sa lecture tant il est précis), 109 et 98§3 de la Constitution polonaise.

¹⁹¹ Articles 26§1, §3, §5 de la Constitution hongroise et 122 de la Constitution polonaise.

¹⁹² Il en va ainsi du travail parlementaire entre les deux chambres polonaise, le Sénat, selon l'article 121 de la Constitution, disposant de 30 jours (14 en cas de procédure d'urgence, article 123) pour adopter ou rejeter le projet de loi que lui soumet la Diète, date après laquelle son silence est considéré comme une acceptation.

Dans ce régime rationalisé à l'allemande, il convient de définir précisément la distribution des tâches au sein de l'exécutif, afin de bien déterminer les responsabilités et d'éviter les blocages. Celle-ci va finalement se faire dans les deux Etats, avec certaines nuances, sur le modèle allemand.

b. Un exécutif dominé par la personne du Premier Ministre

Différents modèles s'offrent à la Pologne et la Hongrie en 1989. Le modèle français donne au Président de la République des pouvoirs propres importants au sein de l'exécutif, qui lui permettent de jouer un rôle politique justifié notamment par son élection au suffrage universel direct. Le modèle allemand est celui du régime de chancelier, où le Premier Ministre détient la réalité du pouvoir politique, le Président n'exerçant qu'un rôle symbolique de garant de la Constitution et des institutions, et de représentant de la Nation. Entre ces deux systèmes on peut trouver les exécutifs finlandais ou portugais, où le Président est doté en principe de pouvoirs non négligeables, mais qui n'exercent dans les faits cependant pas un pouvoir aussi important que le Président français. Il convient donc de confronter les choix constitutionnels polonais et hongrois à ces différents systèmes.

L'influence française de départ pour la fonction présidentielle polonaise

En 1989 s'est posée la question du choix de la place du Président dans le système constitutionnel en Pologne et en Hongrie, notamment celle de son élection au suffrage universel direct. Si en Hongrie cette solution n'a pas été retenue, c'est parce qu'elle aurait permis au communiste réformiste I. Poszgay, très populaire alors en Hongrie, d'être élu, les communistes conservant ainsi le pouvoir. L'opposition a demandé que soit organisé un référendum sur cette question, où la participation fut si faible que la réforme ne put être mise en œuvre. Mais la question se posait à l'époque et s'est encore posé ensuite de savoir s'il ne fallait pas élire le Président au suffrage universel afin de lui donner plus de poids dans les relations extérieures comme en matière de stabilité intérieure, sur le modèle français¹⁹³. Le Président hongrois reste cependant pour l'instant élu par le Parlement.

¹⁹³ Voir A.Adam, *La mise en place du système de gouvernement en Hongrie*, in *La démocratie constitutionnelle en Europe centrale et orientale*, dir. S.Milacic, Bruylant, Bruxelles, 1998, p. 475.

En Pologne, la question s'est posée dès les négociations de la Table Ronde ; il était alors question que la fonction présidentielle soit bâtie sur le modèle français ou finlandais. Un protocole interne des discussions entre l'opposition et le gouvernement en janvier 1989 prévoit ainsi que le modèle choisi pour la présidence doit s'approcher du modèle français¹⁹⁴. Une fois le choix du suffrage universel direct effectué (en octobre 1990, après la démission du Général Jaruzelski), il a été question du choix entre le modèle français et américain de la fonction présidentielle¹⁹⁵. Le modèle français permettait au Président d'avoir des pouvoirs importants, notamment en matière de relations extérieures et de défense, ainsi que d'orientation générale de l'activité du gouvernement, tout en restant dans la tradition parlementaire européenne, symbolisée notamment par la technique du *contreseing*. Bien que l'élection du Président polonais ait lieu au suffrage universel, on ne peut pas dire que le modèle français ait été repris en Pologne. Certains éléments ont inspiré le constituant, d'autres ont été écartés ; c'est le cas par exemple de la présidence du Conseil des Ministres par le Président de la République française, élément essentiel de son pouvoir, qui n'a pas été repris¹⁹⁶. Le pouvoir de dissolution du Parlement du Président est plus limité qu'en France, où il est à la discrétion du Président de la République (article 12 de la Constitution) qui doit seulement prendre des avis avant de prononcer cette dissolution. Par contre le Président polonais dispose d'un droit de veto sur la loi dont l'effet est supérieure à la simple demande de seconde lecture du Président français.

Cependant si l'ensemble des dispositions constitutionnelles françaises n'a pas alors été repris en Pologne, l'esprit de l'institution présidentielle était le même, le Président étant élu au suffrage universel direct et disposant de certains pouvoirs de direction politique¹⁹⁷. La « petite Constitution » de 1992 a commencé à réduire les pouvoirs d'un Président qui avait profité de l'incertitude des dispositions jusque là en vigueur pour les exercer largement. Le *contreseing* a été introduit ; cependant les fonctions du Président restait importantes et il était en mesure d'exercer ses prérogatives de façon indépendante¹⁹⁸. Ainsi l'article 28§2 de la « petite Constitution » prévoyait-il qu'il devait assurer le respect de la Constitution, sauvegarder la souveraineté et la sécurité de l'Etat, l'inviolabilité et l'intégrité du territoire, l'application des

¹⁹⁴ Voir S.Gerhardt, Die Stellung des polnischen Präsidenten in Verfassungsrecht und –praxis seit 1989: Fortwährende Schwächung zugunsten von Regierung und Parlament?, *Ost Europa Recht*, n° 3, juin 1999, p. 227.

¹⁹⁵ Voir M.Lesage, *Le modèle français dans les nouvelles Constitutions d'Europe de l'est*, article non encore publié, p. 3.

¹⁹⁶ *Ibid.*, p. 5.

¹⁹⁷ Voir P.Lauvaux, Le modèle parlementaire dans les Constitutions d'Europe de l'Est, *Revue Universelle des Droits de l'Homme*, 1995, p.365.

¹⁹⁸ Voir L.Garlicki, The Presidency in the new polish Constitution, in *The 1997 Polish Constitution*, *East European Constitutional Review*, printemps-été 1997, p. 83.

traités internationaux. Il disposait de pouvoirs spécifiques en matière d'affaires étrangères, de sécurité et de défense, assurant dans ces domaines la coordination générale et la conduite de la politique (article 32§1 et 34) ; le gouvernement ayant quand-même certains pouvoirs dans ces matières, elles furent source de conflit¹⁹⁹. La « petite Constitution » ne supprimait pas le droit de veto du Président, par contre son pouvoir de dissolution fut limité aux cas où le Parlement échouerait à adopter le budget, à constituer le gouvernement ou voterait une motion de défiance envers le gouvernement. Il dispose du droit de soumettre une question au référendum, après avoir pris l'avis du Président du Sénat, comme c'est le cas en France. La procédure de nomination du Premier Ministre allait aussi échapper en partie au Président, puisque dorénavant il avait besoin d'un vote d'investiture de la Diète, qui si elle lui refusait sa confiance à cette occasion, pouvait alors prendre l'initiative de la constitution du gouvernement, comme c'est toujours le cas. Enfin le Président ne dispose pas du pouvoir de révoquer un ministre ou le Premier Ministre lui-même. En 1992, le Président a donc des pouvoirs encore forts, sur le modèle français, conséquence de son élection au suffrage universel mais aussi de la lecture de la Constitution par le Président Walesa.

La fonction présidentielle en 2001 en Hongrie et Pologne : perte d'influence du modèle français

Le Président hongrois est celui des deux Etats étudiés qui était le plus éloigné du modèle français, les rapports de pouvoir au sein de l'exécutif jouant, selon le modèle allemand, en faveur du Premier Ministre, le Chef de l'Etat ayant valeur symbolique ; il « symbolise l'unité de la nation et veille au fonctionnement démocratique des organes de l'Etat » (article 29 de la Constitution hongroise). Il convient cependant d'examiner ses différents pouvoirs. Ses relations avec l'Assemblée Nationale sont des liens de « dépendance réciproque »²⁰⁰ : ainsi le Parlement peut révoquer le Président selon une procédure d'impeachment à la majorité des 2/3 des députés, ou le mettre en accusation pour violation dans l'exercice de ses fonctions de la Constitution ou de la loi ; le Président dispose lui de pouvoirs qui ont été décrits plus haut (prise de parole, initiative de la loi et du référendum, propositions de prendre des mesures, promulgation de la loi, demande de seconde lecture, renvoi à la Cour Constitutionnelle, convocation, ajournement des séances, dissolution), dont certains, à savoir l'initiative du

¹⁹⁹ Ibid. Le Président Walesa a pris tous les pouvoirs dans ces matières, *ibid.*, p. 84.

²⁰⁰ Voir A.Adam, *La mise en place du système de gouvernement en Hongrie*, in *La démocratie constitutionnelle en Europe centrale et orientale*, dir. S.Milacic, Bruylant, Bruxelles, 1998, p. 476.

référendum, la possibilité de proposer à l'Assemblée de prendre des mesures, la possibilité de prendre part et la parole dans les commissions parlementaires et à l'Assemblée, sont dispensés de contreseing gouvernemental²⁰¹, ce qui permet des implications politiques du Président, le système hongrois s'éloignant alors du modèle allemand où le Président ne peut exercer de rôle politique²⁰². Les relations entre le Président et le Premier Ministre dénote pour certains une influence plus forte du Président par rapport à l'Allemagne, du fait qu'il nomme et révoque les ministres sur proposition du Premier Ministre, qui n'a donc, pour certains auteurs²⁰³, pas le contrôle direct sur les membres du gouvernement qu'exerce le Chancelier allemand, quand, pour d'autres, c'est en fait le Premier Ministre qui décide dans la pratique constitutionnelle (notamment du fait de l'investiture par le Parlement du gouvernement ainsi formé, qui limite la marge de manœuvre du Président).

En Pologne, les pouvoirs du Président ont été délimités avec plus de précision encore dans la Constitution de 1997 et à nouveau limités²⁰⁴, le système polonais se rapprochant finalement du modèle parlementaire classique, bien que le Président ait encore des pouvoirs relativement importants par rapport notamment au Président allemand. C'est pourquoi la fonction présidentielle en Pologne est à présent parfois comparée à la présidence finlandaise ou portugaise²⁰⁵. Le Président se voit confier un rôle d'arbitre et de garant de la continuité du pouvoir, quand le gouvernement est chargé de la direction de la politique de l'Etat. La nouvelle Constitution « éloigne le Président du gouvernement »²⁰⁶ : elle supprime la possibilité que lui offrait la « petite Constitution » de convoquer des réunions gouvernementales sous sa direction²⁰⁷, ainsi que le principe selon lequel le Premier Ministre devait informer le Président sur les principaux problèmes sur lesquels travaillait le

²⁰¹ Article 30a de la Constitution hongroise, §2 et §1 e, f, g.

²⁰² Voir P.Lauvaux, Le modèle parlementaire dans les Constitutions d'Europe de l'Est, *Revue Universelle des Droits de l'Homme*, 1995, p.367.

²⁰³ Voir par exemple J.P.McGregor, Qui gouverne ?, Partis, Parlements, Cabinets, Cours Constitutionnelles et Présidents en Europe centrale et orientale post-communiste, in Europe centrale et orientale, éd. 1994, dir. E.Lhomel et T.Schreiber, *Notes et Etudes documentaires*, n° 5006-5007, La Documentation Française, 1995, p.20.

²⁰⁴ La dissolution par exemple ne sera plus possible en cas de vote de défiance de la Diète à l'encontre du gouvernement.

²⁰⁵ D.Maus s'interroge en 1995 sur l'avenir de la fonction présidentielle, en Pologne notamment : « [le régime sera-t-il influencé] par le président actif à la française ou par le dépérissement à la portugaise de la fonction présidentielle ? Il est encore trop tôt pour le dire », in P.Lauvaux, Le modèle parlementaire dans les Constitutions d'Europe de l'Est, *Revue Universelle des Droits de l'Homme*, 1995, Débats, p.372.

²⁰⁶ M. Kruk, Le système de gouvernement dans la Constitution de la République de Pologne du 2 avril 1997, *Droit Polonais Contemporain*, n° 1-4 (113-116), 1998, p.37. Pour la description de la limitation des pouvoirs présidentiels par rapport au système précédent et à la pratique constitutionnelle, voir p. 36 à 41.

²⁰⁷ Elle crée cependant la possibilité de réunir des conseil de cabinet, présidés par le Président de la République, lui permettant de s'informer du travail du gouvernement, sur le modèle français des conseils des ministres présidés par le Président de la République, *ibid.*, p.39.

gouvernement. Si le Premier Ministre demande la démission d'un Ministre, le Président doit le révoquer, contrairement à la pratique constitutionnelle du Président Walesa, qui s'appuyait sur une disposition peu claire de la « petite Constitution » pour exercer un pouvoir d'appréciation²⁰⁸. Enfin la direction générale de la politique en matière de sécurité, de défense et d'affaires étrangères passe du Président au gouvernement ; il n'est plus question, comme le faisait le Président Walesa, de nommer les Ministres des Affaires Etrangères, de la Défense et de l'Intérieur²⁰⁹. Les pouvoirs du Président dans ces domaines sont énumérés avec précision²¹⁰, la compétence de principe appartenant désormais au gouvernement. Il ne peut donc faire de lecture extensive de ses pouvoirs²¹¹, comme a pu le faire le Président français en matière de politique étrangère et de défense, où la pratique constitutionnelle a conduit à la reconnaissance d'un « domaine réservé »²¹². Enfin, plus généralement, les actes du Président sont soumis au contreseing du Premier Ministre (article 144 de la Constitution), comme on l'a vu, depuis la « petite Constitution », sauf dispositions expresses de la Constitution ; celle-ci prévoit une liste de trente actes dispensés du contreseing (article 144§3).

Cependant ce président « affaibli » n'est pas dépourvu de pouvoirs ; il exerce notamment des compétences législatives importantes, parmi lesquelles l'initiative législative qui, dispensée de contreseing, peut constituer un élément de concurrence avec le gouvernement ; il dispose encore, on l'a vu, d'un droit de veto sur la loi qui lui donne plus de pouvoir que le Président français, ne pouvant être écarté qu'à une certaine majorité (rabaissée de 2/3 à 3/5 dans la nouvelle Constitution). Ce droit de veto, dispensé de contreseing, rapproche le Président polonais du Président portugais²¹³ ou grec²¹⁴. Enfin il peut toujours saisir la Cour Constitutionnelle avant la promulgation de la loi. L'ensemble de ces pouvoirs en matière législative donne au Président polonais, comme au Président hongrois, un pouvoir politique qui le rapproche plus des modèles français, finlandais ou portugais que du modèle allemand. De plus son élection par le peuple, comme en France²¹⁵, n'est pas indifférente à l'étendue de ses pouvoirs ; ainsi la longue liste d'actes dispensés de contreseing de l'article 144§3 de la

²⁰⁸ Le Premier Ministre prend donc le contrôle de son équipe gouvernementale, comme le Chancelier allemand.

²⁰⁹ Un pouvoir par exemple que conserve le Président russe actuellement.

²¹⁰ Ils concernent pour les affaires étrangères (article 133 de la Constitution) de la ratification des traités, la nomination et l'accréditation des ambassadeurs, et en ce qui concerne la défense (article 134 de la Constitution), le commandement suprême de l'armée et la nomination des postes importants.

²¹¹ Voir L.Garlicki, *The Presidency in the new polish Constitution*, in *The 1997 Polish Constitution*, *East European Constitutional Review*, printemps-été 1997, p. 84.

²¹² Voir par exemple le « *Rapport Vedel* » sur la Constitution de la Cinquième République en France (1993), in *Constitution française du 4 octobre 1958*, Documents d'Etudes, La Documentation Française, n° 1.04, 1999, p. 26-27.

²¹³ L'article 139 de la Constitution portugaise lui attribue un tel pouvoir.

²¹⁴ Article 42 de la Constitution.

²¹⁵ Mais aussi comme au Portugal (article 124 de la Constitution) et en Finlande (article 23 de la Constitution).

Constitution est justifiée par la place accordée au Président du fait de son élection au suffrage universel direct, « une concession en faveur du mode d'élection du Président »²¹⁶. Cette liste, qui ne lui accorde cependant pas des pouvoirs aussi étendus que ceux du Président français, doit lui permettre d'exercer sa fonction de garant du respect de la Constitution (par exemple la possibilité de saisir la Cour Constitutionnelle avant la promulgation d'une loi) et du bon fonctionnement des institutions (notamment son droit de dissolution du Parlement, son droit d'adresser des messages au Parlement), comme c'est le cas des Présidents finlandais et portugais²¹⁷. L'adoption du « modèle français » en 1990 a donc encore des conséquences juridiques, constitutionnelles, éloignant le Président du modèle classique à l'allemande où le Chancelier domine. Ainsi, et c'est une autre des conséquences du mode d'élection du Président polonais, un changement de Président, et non uniquement un changement de majorité parlementaire, entraîne comme en France un changement de gouvernement²¹⁸. La fonction présidentielle polonaise a encore été comparée au modèle français en matière de pratique constitutionnelle par le Président actuel, A.Kwasniewski, pour qui l'expérience française de la « cohabitation » entre un Président et un Premier Ministre qui ne sont pas du même bord politique se retrouve en Pologne²¹⁹.

Les Premiers Ministres polonais et hongrois : le régime du Chancelier allemand ?

La caractéristique de l'exécutif allemand est de placer le Chancelier Fédéral au cœur du pouvoir. Cela se traduit notamment par son autorité exclusive sur la formation du gouvernement et la révocation de ses ministres, la réalité de l'exercice du pouvoir par le mécanisme du contreseing et sa conséquence, la responsabilité devant le Parlement seul, dont le gouvernement dans son ensemble est solidaire. C'est bien le Premier Ministre dans ce système qui est au centre du pouvoir, et non le gouvernement²²⁰.

L'article 33 de la Constitution hongroise est directement inspiré de l'article 63§1 de la Loi Fondamentale allemande, le Premier Ministre étant élu sur proposition du Président de la République à la majorité des voix des députés ; mais celui-ci ne dispose pas du pouvoir,

²¹⁶ M.Kruk, Le système de gouvernement dans la Constitution de la République de Pologne du 2 avril 1997, *Droit Polonais Contemporain*, n° 1-4 (113-116), 1998, p.41.

²¹⁷ Voir M.Kruk, Le système de gouvernement dans la Constitution de la République de Pologne du 2 avril 1997, *Droit Polonais Contemporain*, n° 1-4 (113-116), 1998, p.40 et J.J.Urvoas, Evolution constitutionnelle de la Pologne : la refondation du parlementarisme, *Revue Française de Droit Constitutionnel*, n°40, 1999, p.902.

²¹⁸ Voir J.J.Urvoas, Evolution constitutionnelle de la Pologne : la refondation du parlementarisme, *Revue Française de Droit Constitutionnel*, n°40, 1999, p.901.

²¹⁹ Voir l'interview de A.Kwasniewski dans *Politique Internationale*, n°90, hiver 2000-2001, p. 239.

²²⁰ Voir S.Gerhardt, Die Stellung des polnischen Präsidenten in Verfassungsrecht und –praxis seit 1989: Fortwährende Schwächung zugunsten von Regierung und Parlament?, *Osteuropa Recht*, n° 3, juin 1999, p. 234.

formellement, de choisir librement ses ministres, il doit les proposer au Président de la République ; dans la pratique cependant ce pouvoir lui appartient²²¹, tout comme il appartient au Chancelier Fédéral en Allemagne, où la rédaction de l'article 64§1 est la même. De plus la fonction du Premier Ministre a été renforcée en Hongrie en 1990, car il ne peut être démis de ses fonctions que par le vote d'une motion de censure²²². C'est lui qui, comme on vient de le voir, détermine la composition du gouvernement, élabore le programme et organise le travail collectif²²³ ; de plus le mandat du gouvernement prend fin à la mort du Premier Ministre, sa démission, une motion de défiance adoptée contre lui (article 33a de la Constitution): le sort du gouvernement est lié à celui du Premier Ministre, comme c'est le cas en Allemagne.

La doctrine s'accorde à considérer le Premier Ministre polonais comme lui aussi très inspiré du modèle du Chancelier allemand²²⁴, ou du moins comme le personnage central du système de gouvernement en Pologne, malgré le fait que le Président dispose d'un certain nombre de pouvoirs propres à caractère politique comme il a été montré plus haut. En effet, il est nommé de façon proche du système allemand de l'article 63 de la Loi Fondamentale par le Président de la République²²⁵, nomination suivie d'un vote d'investiture à la Diète, lui permettant l'appui d'une majorité parlementaire sûre à son programme (il ne dispose cependant pas de pouvoirs très importants en matière législative). C'est lui qui constitue le gouvernement (et les ministres sont révoqués à sa demande), de la même façon qu'en Allemagne, le Président ne disposant plus du pouvoir d'appréciation que le Président Walesa avait utilisé dans les premières années du régime. Le Premier Ministre contresigne les actes du Président (article 144 de la Constitution) ; il « garantit la réalisation de la politique du gouvernement et décide des moyens d'y parvenir » (article 148§4).

Le fonctionnement du régime politique en Pologne et Hongrie concerne aussi les partis politiques, qui sont à l'origine de la représentation nationale, et pour lesquels là encore le droit allemand va servir d'inspiration.

²²¹ Voir supra.

²²² Voir G.T.Nagy, *La réforme constitutionnelle en Hongrie*, Commissions des relations parlementaires et publiques, Conseil de l'Europe, 15 octobre 1998, p.5.

²²³ Voir A.Adam, *La mise en place du système de gouvernement en Hongrie*, in *La démocratie constitutionnelle en Europe centrale et orientale*, dir. S.Milacic, Bruylant, Bruxelles, 1998, p. 479.

²²⁴ Voir S.Gerhardt, *Die Stellung des polnischen Präsidenten in Verfassungsrecht und –praxis seit 1989: Fortwährende Schwächung zugunsten von Regierung und Parlament?*, *Osteuropa Recht*, n° 3, juin 1999, p. 233. C'est aussi l'avis de L.Garlicki, entretiens écrits avec L.Garlicki, 2001.

²²⁵ En Allemagne le Président « propose » le Premier ministre à la nomination par le Bundestag, qui s'il n'élit pas le candidat choisi, dispose de 14 jours pour élire un autre candidat ; en Pologne, le Premier Ministre est « nommé » par le Président de la République, mais doit obtenir un vote de confiance de la Diète, qui, si elle ne le lui accorde pas, dispose de 14 jours pour élire un candidat (articles 154 et 155 de la Constitution).

c. Le régime des partis politiques inspiré de celui de l'Allemagne

En Allemagne les partis politiques ont une place particulière et sont soumis à la Constitution. Ce régime, et notamment leur possible interdiction ; va servir à combattre le risque de renversement de la démocratie, ce en quoi il répond aux attentes polonaises et hongroises.

La place des partis politiques dans les Constitutions : des organes constitutionnels ?

Les Constitutions polonaise et hongroise donnent toutes deux une définition du rôle des partis politiques dans le fonctionnement de l'Etat démocratique : ils ont pour but d' « influencer la formulation de la politique de l'Etat par des moyens démocratiques » (article 11§1 de la Constitution polonaise), de prendre part à la vie publique en tentant d'influencer la politique de l'Etat et des pouvoirs publics par des moyens démocratiques (loi polonaise sur les partis politiques du 27 juin 1997²²⁶), « apportent leur contribution à la formation et à la manifestation de la volonté du peuple » (article 3§2 de la Constitution hongroise). Cette dernière formulation est inspirée dans sa rédaction de l'article 21 de la Loi Fondamentale allemande²²⁷ : « Les partis concourent à la formation de la volonté politique du peuple »²²⁸. Les deux Etats exigent que l'activité des parti politiques se fassent dans le respect de la Constitution.

Ainsi le statut constitutionnel des partis politiques en Pologne et Hongrie s'inspire-t-il de celui qui est attribué aux partis politiques en Allemagne, lesquels sont considérés comme des organes constitutionnels²²⁹ ; pour Z.Maciag par exemple²³⁰, la Pologne a adopté le modèle

²²⁶ Voir Chronik der Rechtsentwicklung, *Recht in Ost und West*, n°9, 1997, p.322.

²²⁷ Voir T.Schweisfurth, R.Allewelt, New Constitutional Structures in Central and Eastern Europe, *Review of Central and East European Law*, n°3/4, 1998, p. 306.

²²⁸ Formule reprise dans la Constitution espagnole, article 6 : les partis « concourent à la formation et à la manifestation de la volonté populaire et sont un instrument fondamental de la participation politique ». On peut voir que la Constitution hongroise a elle aussi repris ces termes de « formation » et « manifestation », ce dernier ne figurant pas dans la Loi Fondamentale allemande.

²²⁹ La Cour Constitutionnelle allemande a commencé par dire que les partis politiques étaient des organisations juridiques significatives - BVerfGE 1, 208 (225) - puis qu'ils ont été élevés par la Loi Fondamentale « au rang d'une institution constitutionnelle » - BVerfGE 2, 1 (73). Cette place se justifie par le fait que la Loi Fondamentale prévoit que les partis politiques participent à la formation de la volonté du peuple et qu'il existe une possibilité de les interdire, par la Cour Constitutionnelle Fédérale seule. Voir Hesselberger, *Das GGK für die politische Bildung*, 1995, p.183. En Pologne, la Cour Constitutionnelle reconnaît le rôle constitutionnel des partis politiques ; voir par exemple la décision du 8 mars 2000, *Bulletin de jurisprudence constitutionnelle*,

allemand de cette institutionnalisation juridique des partis politiques dans la Constitution. Pour lui cela est notamment dû au fait que les juristes polonais connaissent bien le régime allemand des partis politiques, notamment lorsqu'en 1971 fut traduite la loi sur les partis politiques de la République Fédérale d'Allemagne en polonais.

La Pologne et la « démocratie en état de se défendre » (« wehrhafte Demokratie »)

La spécificité du régime allemand des partis politiques est de tirer comme conséquence de leur qualification d'organes constitutionnels la possibilité de les interdire si est reconnue leur inconstitutionnalité (article 21§2 de la Loi Fondamentale). La doctrine allemande utilise pour cela le terme de « wehrhafte Demokratie », démocratie en état de se défendre²³¹. La Pologne va suivre ce régime juridique dans tous ses développements, quand la Hongrie va se contenter d'une partie du dispositif.

En droit constitutionnel allemand, l'attention première est portée aux buts et à l'activité (le comportement des adhérents) du parti, dont on va vérifier qu'ils respectent l'ordre constitutionnel démocratique et libéral (qu'ils ne tendent pas à le renverser ou à y porter atteinte) et ne cherchent pas à mettre en danger l'existence de la RFA. L'article 13 de la Constitution polonaise prévoit que peuvent être interdits les partis politiques dont les programmes sont basés sur des méthodes totalitaires et des façons d'agir inspirées du nazisme, du fascisme ou du communisme, ainsi que ceux dont les programmes prescrivent la pureté de la race ou de la nation, et l'application de la violence comme moyen de lutte politique, ou qui sont secrets²³². L'article 188 alinéa 4 prévoit que la Cour Constitutionnelle statue sur « la conformité à la Constitution des buts et activités des partis politiques ». L'article 3§1 de la Constitution hongroise prévoit que « les partis se forment et exercent leur activité librement en respectant la Constitution et les règles juridiques constitutionnelles », l'article 63 sur le droit d'association interdit de constituer des armées à but politique. Dans les

Commission de Venise, 2000/1 : « La liberté de définir des structures internes et des méthodes d'activité ne peut être limitée, dès lors qu'elle ne constitue pas une menace pour la mise en œuvre par le parti de son rôle constitutionnel, et qu'elle n'exclut pas les méthodes démocratiques d'influence sur la politique nationale. ».

²³⁰ Z.Maciag, Zusammenhänge der Rechtsentwicklungen in Deutschland und Polen, *Der Staat*, 1992, p. 462.

²³¹ M.Morlok fait un inventaire des différents auteurs qui ont pris part à cette discussion doctrinale, in H.Dreier, *GrundGesetzKommentar*, vol. 2, 1998, p. 306 – 307.

²³² Il convient de noter que, si la disposition polonaise semble plus précise que la disposition allemande, elle reflète en fait les développements jurisprudentiels et doctrinaux en Allemagne. Voir notamment *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts* (décisions de la Cour Constitutionnelle Fédérale) : Tome 5, n°14, 17 août 1956, Verfahren über der Antrag der Bundesregierung auf Feststellung der Verfassungswidrigkeit der Kommunistischen Partei Deutschlands (KPD), p.85 à 393; tome 2, n°1, 23 octobre 1952, Feststellung der Verfassungswidrigkeit der Sozialistischen Reichspartei (SRP), p. 1 à 78.

deux Etats, on peut donc vérifier le caractère constitutionnel des buts et activités d'un parti politique. Les armes de défense seront ensuite différentes, la Pologne adoptant pleinement le régime allemand de l'interdiction par la Cour Constitutionnelle, alors que la Hongrie offre un dispositif plus imprécis, sauf en ce qui concerne l'article 63 précité.

Le droit constitutionnel allemand prévoit ce qui est appelé le « privilège des partis » : celui-ci consiste dans le fait que les partis politiques, organes constitutionnels, ne peuvent voir leur inconstitutionnalité constatée – et par là leur interdiction prononcée – que par la Cour Constitutionnelle Fédérale, et non par l'exécutif comme c'est le cas pour les associations. La Pologne va elle aussi tirer toutes les conséquences de la reconnaissance des partis politiques comme organes constitutionnels, en prévoyant que leur interdiction ne peut être le fait que de la Cour Constitutionnelle ; celle-ci se voit attribuer ce pouvoir par l'article 188 alinéa 4 de la Constitution. Il s'agit bien d'un monopole de la Cour, comme en droit allemand ; la loi sur les partis politiques du 27 juin 1997 précise que cette décision est définitive, tout comme la décision de la Cour Constitutionnelle allemande²³³, sur laquelle il n'est pas possible de revenir.

En Hongrie toutes les conséquences de la reconnaissance comme organes constitutionnels des partis politiques n'ont pas été tirées sur le modèle allemand ; différentes dispositions permettent de déduire qu'une interdiction d'un parti inconstitutionnel serait possible, soit par l'exécutif²³⁴, soit par un tribunal²³⁵, sur la base de la protection de l'ordre constitutionnel. Cependant rien ne concerne un « privilège des partis » comme en Pologne et le dispositif hongrois ressemble plus au régime français (obligation de respecter la Constitution ; débat sur l'interdiction possible du Front National ; dissolution des groupes armés à but politique).

Si l'influence allemande est essentielle au niveau du fonctionnement du régime parlementaire, ce sont des influences européennes générales qui sont à l'origine du traitement de la question de l'autonomie locale en Pologne et Hongrie, question actuelle, qui s'oppose au centralisme communiste.

²³³ La décision de la Cour Constitutionnelle allemande est « constitutive », BVerfGE 12, 296 (304 et s.). Il n'est pas possible de « réautoriser » un parti interdit par elle. Voir Maunz, Dürig, *GGK*, tome 2, 1999, p.45. Voir aussi Fürst, Günther, *GG*, 1982, p.33, ainsi que Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrecht der BRD*, 1995, p. 99.

²³⁴ Article 35§1 de la Constitution : le gouvernement « protège l'ordre constitutionnel ».

²³⁵ Article 51 de la Constitution : le Procureur Général et le parquet « veillent à ce que tout acte violant ou menaçant l'ordre constitutionnel (...) soit poursuivi de façon conséquente », et, §3, « le parquet contribue à ce que toute organisation de la société, tout organe étatique et tout citoyen respecte la loi ».

2. L'AUTONOMIE LOCALE, CONFORME AU MOUVEMENT EUROPEEN ACTUEL

Il convient de se pencher sur le mouvement en Europe (a) afin de déterminer la mesure de leurs influences dans les choix polonais et hongrois (b)

a. Le mouvement en Europe

Le mouvement de décentralisation et notamment de régionalisation à partir des années soixante-dix s'est retrouvé partout en Europe²³⁶. Il correspond à la reconnaissance de l'autonomie locale au profit tout d'abord de collectivités de niveau communal, puis de niveau supérieur, comme par exemple la région. Ce mouvement trouve sa racine théorique dans une pensée libérale ; ainsi A. de Tocqueville constate-t-il que « c'est dans la commune que réside la force des peuples libres. Les institutions communales sont à la liberté ce que les écoles primaires sont à la science : elles la mettent à la portée du peuple, lui en font goûter l'usage paisible et l'habituent à s'en servir. Sans l'institution communale, une Nation peut se donner un gouvernement libre mais elle n'a pas l'esprit de la liberté »²³⁷.

La construction européenne va encourager la décentralisation, notamment en rendant les collectivités locales destinataires des politiques communautaires et des fonds européens²³⁸.

Enfin le Conseil de l'Europe va s'intéresser à la décentralisation, en adoptant en 1985 la Charte européenne de l'autonomie locale²³⁹. Celle-ci a pour but de promouvoir l'indépendance politique, administrative et financière des collectivités locales, afin « de maintenir une conscience démocratique en Europe et de défendre les droits de l'homme »²⁴⁰.

Les principes de base de la Charte sont les suivants : reconnaissance juridique, constitutionnelle si possible (article 2), de l'autonomie locale ; élection au suffrage universel direct (article 3) ; responsabilité de la gestion des affaires locales dans le cadre de la loi, dans

²³⁶ Voir par exemple G.Marcou, *La régionalisation en Europe*, Rapport du Parlement européen 168.498/rév.1.

²³⁷ A. de Tocqueville, *De la démocratie en Amérique*, 1835-1840.

²³⁸ Voir par exemple J.L.Clergerie, *L'Union Européenne et les régions*, *Les Petites Affiches*, 17.01.97, n°8, p. 4-8.

²³⁹ Charte européenne de l'autonomie locale, Conseil de l'Europe, 15 octobre 1985 (en vigueur depuis le 1^{er} septembre 1988), STE n° 122.

²⁴⁰ Rapport explicatif sur la Charte de l'autonomie locale, Document Conseil de l'Europe, www.coe.fr.

le respect du principe de subsidiarité²⁴¹ (article 4) ; protection des limites territoriales des collectivités (article 5) ; contrôle de légalité de leurs actes et non d'opportunité (article 8) ; ressources financières propres ; droit de recours devant les tribunaux pour la défense de leurs droits ; droit de s'associer et de coopérer avec d'autres collectivités locales notamment étrangères.

On peut noter un point spécifique de la Charte qui est la reconnaissance du principe de subsidiarité, qui est actuellement au centre du débat sur l'autonomie locale dans l'ensemble de l'Europe, notamment au sein de l'Union Européenne²⁴². Celui-ci consiste à reconnaître la compétence de principe au profit de la collectivité la mieux à même de l'exercer, c'est-à-dire la plus proche des citoyens, à moins que celle-ci ne puisse ou ne veuille l'exercer.

Le mouvement européen va servir de modèle aux deux Etats étudiés.

b. L'organisation des deux Etats

La Pologne et la Hongrie vont prévoir dans leurs Constitutions l'autonomie locale, s'inscrivant dans le mouvement européen, alors que la caractéristique principale du régime communiste était sa centralisation²⁴³.

La Constitution hongroise règle le statut des collectivités locales dans son Chapitre IX, articles 41 à 44c. Les modifications constitutionnelles vont s'accompagner d'une loi sur l'autonomie locale de 1990²⁴⁴. En Hongrie l'autonomie locale est prévue dès 1990, au profit des communes, villes, de la capitale et de ses arrondissements et des départements²⁴⁵, qui

²⁴¹ « (...) l'exercice des responsabilités publiques doit, de façon générale, incomber aux autorités les plus proches des citoyens. Seules les responsabilités qui ne peuvent être assumées efficacement au niveau inférieur doivent être réservées à la compétence des autorités de niveau supérieur », *ibid.*

²⁴² Voir par exemple A. Delcamp, *Droit constitutionnel et droit administratif ; le principe de subsidiarité et la décentralisation*, *Revue Française de Droit Constitutionnel*, n°23, 1995, p. 609-624.

²⁴³ Voir par exemple L. Kieres, *Evaluation de la régionalisation en Europe centrale et notamment en Pologne*, Rapport, 7^{ème} Session plénière du Congrès (Strasbourg 23-25 mai 2000), Conseil de l'Europe, sur www.coe.fr, « la régionalisation est un élément important du processus global de transition d'un Etat communiste centralisé à une démocratie fondée sur le principe de subsidiarité », point 2. Il souligne la difficulté des réformes du fait de la lourdeur des structures anciennes.

²⁴⁴ C'est une loi qui a dû être adoptée à la majorité des deux-tiers des députés présents selon l'article 44c de la Constitution, ce qui en fait une sorte de « loi organique » à la française.

²⁴⁵ Article 42 de la Constitution : « [ils] ont droit à l'autogestion locale ». On trouve en Hongrie actuellement 2898 communes, 215 villes, Budapest capitale, 23 arrondissements de Budapest, 22 villes à statut provincial, 19

doivent dès lors gérer de façon autonome et démocratique les affaires publiques locales, trois éléments qui se trouvent à la base de la Charte européenne de l'autonomie locale de 1985²⁴⁶. Les organes délibératifs des collectivités locales sont élus au suffrage universel direct, ainsi que l'exécutif de la commune et de la capitale (le maire, article 711 de la Constitution). Ce sont les conseils élus qui exercent les pouvoirs des collectivités locales, qu'ils peuvent déléguer au maire par exemple²⁴⁷. Elles vont bénéficier du droit de propriété (article 44a§1b) et de l'autonomie dans la gestion des ressources (article 44a§1c)²⁴⁸. Leur activité s'exerce dans le cadre de la loi (article 43§2 de la Constitution) et n'est soumise, conformément à la Charte, qu'à un contrôle de légalité (article 44a§1a). Elles ont le droit d'association que leur reconnaît la Charte (article 44a§1h de la Constitution) et le droit de défendre leurs droits en justice (article 43§2 de la Constitution). Le statut accordé aux collectivités locales correspond donc à celui mis en place par la Charte européenne. Il n'est cependant pas donné de définition des « affaires publiques locales » ni fait d'allusion formelle au principe de subsidiarité ; la répartition des compétences entre collectivités et avec le pouvoir central s'en trouve moins bien garantie.

En Pologne, l'autonomie locale a fait l'objet de premières discussions dans le cadre des discussions de la Table Ronde de février à avril 1989, puis après les élections parlementaires de juin 1989 ; entre 1989 et 1990 ont été conduits des travaux sur un système d'autogestion communale²⁴⁹ puis en décembre 1989 a été révisée la Constitution, son article 5 disposant désormais que « la République de Pologne garantit la participation des collectivités territoriales dans l'exercice du pouvoir et des libertés ». Cet article s'inscrit donc bien dans la conception libérale de l'autonomie locale développée plus haut, qui y voit un mode d'exercice de la démocratie. De nombreuses lois ont été adoptées dans ce domaine par la suite²⁵⁰, puis la Charte européenne de l'autonomie locale a elle aussi été signée par la Pologne²⁵¹. Une loi du 2 mars 1990 prévoit l'élection des conseils au suffrage universel direct, la possibilité de

comtés, voir G.Marcou, *Organisation territoriale et structure de l'Etat, Etats d'Europe centrale et orientale, et de Méditerranée orientale, membres du Conseil de l'Europe*, Tableau, Conseil de l'Europe, p.4.

²⁴⁶ Celle-ci a été signée par la Hongrie le 6 avril 1992, ratifiée le 21 mars 1993 et est en vigueur depuis le 1^{er} juillet 1994.

²⁴⁷ Voir A.Racz, *Constitutional foundations of the governmental structure*, in *Introduction to Hungarian law*, dir. A.Harmathy, Cluwer 1998, p. 31.

²⁴⁸ Conformément à la Charte. Voir A.Racz, Les fondements constitutionnels du nouveau droit hongrois, La constitutionnalité et l'administration publique, *Revue Internationale de Droit Comparé*, n°1, 1998, p.30.

²⁴⁹ Voir P.Winczorek, Les collectivités locales dans la nouvelle Constitution de la République de Pologne, *Droit polonais contemporain*, n°1-4 (113-116), 1998, p. 102.

²⁵⁰ On peut en voir le détail dans l'article de P.Winczorek, Les collectivités locales dans la nouvelle Constitution de la République de Pologne, *Droit polonais contemporain*, n°1-4 (113-116), 1998, p. 102-103.

²⁵¹ Elle la signe le 19 février 1993, la ratifie le 22 novembre 1993 ; la Charte est en vigueur depuis le 1^{er} mars 1994 et s'applique directement dans l'ordre juridique polonais conformément à l'article 91 de la loi de ratification et à la Constitution, voir supra la place du droit international dans l'ordre juridique polonais.

référendums locaux, la personnalité morale de la collectivité, le droit de propriété, des ressources propres, la protection judiciaire, la possibilité d'association avec d'autres collectivités, le contrôle de l'activité par le Premier Ministre ou le Voïvode (représentant du gouvernement) et par la Chambre Régionale des Comptes pour le budget. L'autonomie locale allait ensuite occuper les discussions de la Commission Constitutionnelle, au cours desquelles différentes conceptions se sont affrontées. Ainsi tout d'abord le concept constitutionnel de collectivité locale a été tout d'abord en débat. Pour certains elle devait constituer une association volontaire de personnes, selon le principe de la « République autogestionnaire » qui faisait partie du programme de Solidarité dans les années 80, et était donc basée sur le libre choix ; pour les autres elle devait constituer une forme démocratique de l'administration décentralisée et était donc créée par la loi ; cette définition, qui l'a emporté (article 164§1 et §2 de la Constitution), correspond à celle de l'autonomie locale telle qu'on la trouve en Europe. Le contrôle de l'activité des collectivités locales a lui aussi constitué un point d'achoppement ; en effet on s'est posé la question d'un contrôle de l'opportunité de leurs actes, c'est finalement la conception européenne actuelle qui limite ce contrôle à la légalité qui l'a emporté (article 171 de la Constitution, qui prévoit notamment la possibilité pour la Diète de dissoudre un conseil local pour violation flagrante de la Constitution). Le principe de subsidiarité a paru important lors des travaux de la Commission constitutionnelle. Il a finalement été inscrit dans le préambule comme base de la Constitution et est compris comme renforçant « les pouvoirs des citoyens et de leurs collectivités ». Pour P.Winczorek, « la subsidiarité doit être comprise de manière à ce que les structures sans pouvoir de la vie privée ou publique aient la priorité sur les structures de pouvoir dans la satisfaction des besoins des particuliers et des groupes sociaux, et que celles plus petites et inférieures (p. ex. territoriales) l'aient sur les plus grandes et supérieures (p. ex. structures nationales ou internationales) »²⁵². Les articles 163 et 164 de la Constitution, qui pose le principe d'une double présomption de compétence au profit de la commune, tout d'abord avec une disposition générale attribuant la compétence de principe en matière de pouvoirs publics aux collectivités locales, à moins que la Constitution ou des lois n'en attribuent expressément une partie à d'autres autorités publiques (article 163), puis au sein de ces collectivités en établissant une compétence de principe au profit de la commune (gmina, article 164§3)²⁵³. La Pologne se rallie donc

²⁵² P.Winczorek, Les collectivités locales dans la nouvelle Constitution de la République de Pologne, *Droit polonais contemporain*, n°1-4 (113-116), 1998, p. 111 et p. 108-109 sur les travaux constitutionnels sur le principe de subsidiarité.

²⁵³ Il y a donc en Pologne seulement un élément de base au niveau de l'autonomie locale dans la Constitution, comme c'est le cas en Finlande et au Danemark, voir M.Mazurkiewicz, *The draft of the Constitution of the*

clairement au droit européen, en mouvement, qui s'intéresse actuellement de près à ce principe, en le consacrant dans son texte constitutionnel en 1997²⁵⁴.

La Constitution de 1997 traite de l'autonomie locale dans son Chapitre VII, articles 163 à 172, ainsi que dans les « Principes de base », articles 15 et 16, qui prévoient le principe de l'autonomie locale, comme le recommande la Charte européenne²⁵⁵. Le système mis en place en 1997 ne reconnaît qu'une collectivité locale, la commune (gmina), « unité de base » (article 164 de la Constitution), comme c'est le cas depuis 1989. Cependant une réforme en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1999 a entraîné la création de deux nouveaux échelons, les arrondissements (373 powiat) et les régions (16 voïvodies)²⁵⁶, dotés de l'autonomie locale, et auxquels ont été décernées différentes attributions²⁵⁷. Ceux-ci sont par contre moins protégés que le commune, n'étant pas créés par la Constitution mais par une loi. Enfin la Constitution polonaise prévoit tous les standards européens contenus dans la Charte (droit de propriété, article 165 ; ressources, article 167-168, droit de recourir à la justice, article 166, élection des organes délibérants au suffrage universel direct, article 169, droit d'association, article 172).

Il convient de noter l'importance de la démocratie locale dans ces deux Etats, sans doute due au passé communiste ; ainsi la Pologne et la Hongrie ont-elles toutes deux prévu dans leurs Constitutions la possibilité de recourir à des référendums locaux (article 170 de la Constitution polonaise, notamment pour révoquer le conseil élu, et , et article 44 de la Constitution hongroise).

Les techniques et institutions juridiques modernes dont la Hongrie et la Pologne peuvent trouver des modèles nationaux ou plus généralement en Europe ne concernent pas que le fonctionnement du régime politique, mais aussi une préoccupation importante dans toute l'Europe, qui est celle des droits de l'homme.

Republic of Poland (1996) – Its political conditions and expectations, in M.Wyrzykowski, *Constitution-making process*, Institut of Public Affairs, Center for Constitutionalism and Legal Culture, Varsovie, 1998, p. 121.

²⁵⁴ Voir aussi dans ce sens E.Nowacka, K.Nowacki, The reform of public administration and the decentralization of the state in Poland, *European Public Law*, n°6, 2000, p.63.

²⁵⁵ Voir L.Kieres, *Développement de la régionalisation en Europe, Déclaration sur les activités du groupe de travail « Régionalisation en Europe centrale et orientale »*, CPLRE, Chambre des régions, 28 mai 1997, p.15 à 19.

²⁵⁶ Voir G.Marcou, *Organisation territoriale et structure de l'Etat, Etats d'Europe centrale et orientale, et de Méditerranée orientale, membres du Conseil de l'Europe*, Tableau, Conseil de l'Europe, p.5.

²⁵⁷ Voir pour la description précise des différentes attributions L.Kieres, *Evaluation de la régionalisation en Europe centrale et notamment en Pologne*, Rapport, 7^{ème} Session plénière du Congrès (Strasbourg 23-25 mai 2000), Conseil de l'Europe, sur www.coe.fr, points 22 et 23 ; les arrondissements sont notamment chargés de la gestion des écoles secondaires et des hôpitaux, des institutions culturelles, de l'ordre public et de la sécurité, les régions du développement économique, auquel est liée la régionalisation en Europe, des services publics régionaux, de l'environnement, des infrastructures,...

B. EN MATIERE DE DROITS DE L'HOMME, POLOGNE ET HONGRIE PUISENT DANS LES EXPERIENCES ETRANGERES

Les expériences étrangères concernant les droits de l'homme construisent un système dans lequel on peut repérer tout d'abord des instruments de protection qui se développent (1), mais aussi des débats sur l'étendue et les fondements de ce système, auxquels la Pologne et la Hongrie vont prendre part (2).

1. DES INSTRUMENTS MODERNES DE PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME

Ces instruments sont nombreux, certains, comme la place du droit international des droits de l'homme dans l'ordre juridique interne, la difficile révision du texte constitutionnel, la réglementation des limitations, notamment en cas d'Etat d'urgence ou d'Etat de guerre, ont déjà été évoquées plus haut. Il existe de plus deux institutions permettant d'assurer la protection des droits de l'homme, qui connaissent un essor en Europe, la Cour Constitutionnelle (a) et l'Ombudsman (b). Ces institutions vont être créées en Pologne et Hongrie en s'inspirant de divers modèles nationaux.

a. **Des Cours Constitutionnelles inspirées du modèle germano-autrichien**

Pourquoi évoquer le modèle germano-autrichien ?

Naissance d'un modèle

Sieyès est le premier à avoir proposé la création d'un « jury constituaire », cependant ce sont les discussions allemandes et autrichiennes dans les années 1860, et les travaux notamment de G.Jellinek²⁵⁸ et H.Kelsen²⁵⁹ qui menèrent finalement à la création des premiers tribunaux constitutionnels en Autriche²⁶⁰ et Tchécoslovaquie en 1920. Pour H.Kelsen, la Constitution, qui contient à la fois l'organisation des pouvoirs publics et les droits fondamentaux de l'homme et du citoyen, est à la base de la hiérarchie des normes ; toutes les autres doivent alors lui être conformes. Pour garantir cette conformité, il faut confier le pouvoir d'annulation de l'acte non conforme à une institution indépendante du Parlement, puisque celui-ci adopte la loi.

Ce modèle autrichien et tchécoslovaque n'a pas été suivi jusqu'à la Seconde Guerre Mondiale²⁶¹ ; cependant à partir de 1945 de nombreux tribunaux ont été constitués sur ce modèle en Europe de l'ouest : reprise de l'activité de la Cour autrichienne en 1945, créations de cours en Italie en 1947, République Fédérale d'Allemagne en 1949, France en 1958, puis Espagne en 1978, Portugal en 1982 et Belgique en 1983. Si l'on parle alors de modèle germano-autrichien, c'est tout d'abord que le tribunal tchécoslovaque a disparu, et ensuite que la Loi Fondamentale allemande va servir de modèle notamment en Espagne et au Portugal. Cependant ce modèle, repris, on l'a vu, dans plusieurs pays d'Europe de l'ouest, et adopté à présent par les Etats d'Europe centrale et orientale, peut être aussi considéré à présent comme un modèle européen²⁶², comprenant certaines caractéristiques, par opposition par exemple au

²⁵⁸ *Une Cour Constitutionnelle pour l'Autriche*, 1885.

²⁵⁹ La garantie juridictionnelle de la Constitution, *Revue de Droit Public*, 1928.

²⁶⁰ H.Kelsen a notamment participé à l'élaboration de la Constitution autrichienne.

²⁶¹ Sauf par l'Espagne républicaine en 1931, voir F.B.Vasilescu, *Fin du millénaire : le triomphe du constitutionnalisme européen* in *Le patrimoine constitutionnel européen*, Montpellier, 22-23 novembre 1996, Actes, Commission européenne pour la démocratie par le droit, Conseil de l'Europe, coll. Sciences et Techniques de la Démocratie, n°18, 1997, p.94.

²⁶² Voir dans ce sens F.B.Vasilescu, *Fin du millénaire : le triomphe du constitutionnalisme européen* in *Le patrimoine constitutionnel européen*, Montpellier, 22-23 novembre 1996, Actes, Commission européenne pour la démocratie par le droit, Conseil de l'Europe, coll. Sciences et Techniques de la Démocratie, n°18, 1997, p.95 ; L.Favoreu, *Les Cours Constitutionnelles*, Paris, PUF, 2^{ème} édition, 1992, p.16-23 ; K.Stern,

modèle américain, dont la différence essentielle réside dans l'attribution de la compétence du contrôle de constitutionnalité, du côté européen celui-ci étant un monopole de la Cour Constitutionnelle, quand du côté américain les tribunaux de droit commun en sont chargés.

Si le modèle germano-autrichien s'est répandu en Europe suffisamment pour créer un standard de base – dont il vient d'être parlé – en la matière, il garde cependant sa spécificité, notamment dans l'étendue des compétences, qui n'est par exemple pas la même en France²⁶³. C'est pourquoi si l'on peut affirmer que les Cours Constitutionnelles créées en Pologne et Hongrie s'inscrivent dans le modèle européen issu de l'expérience autrichienne et tchécoslovaque des années 20, elles peuvent aussi être comparées plus précisément avec le modèle germano-autrichien tel qu'il est exposé dans la Constitution autrichienne de 1920 et la Loi Fondamentale allemande de 1949.

Le rapport de la Pologne et de la Hongrie au modèle germano-autrichien

Pour divers auteurs, le rapport de la Pologne et de la Hongrie au modèle germano-autrichien est dû en partie aux liens historiques et scientifiques (notamment universitaires) existant entre ces Etats. Ceux-ci passent notamment par la connaissance de la langue allemande par les juristes, qui leur donne plus facilement accès à la doctrine allemande qu'à celle d'autres Etats, en particulier en ce qui concerne le contrôle de constitutionnalité²⁶⁴.

Ainsi la Pologne va-t-elle suivre le modèle kelsenien qui s'est déjà, comme on l'a vu, répandu dans l'Europe de l'ouest, c'est-à-dire celui d'une Cour Constitutionnelle exerçant le monopole du contrôle de constitutionnalité²⁶⁵ ; c'est la même chose pour la Hongrie²⁶⁶. Dans les deux cas, il convient d'étudier la Cour telle qu'elle est prévue dans les changements constitutionnels de 1989, car ce n'est qu'à ce moment là que ses décisions prennent une

Verfassungsgerichtsbarkeit in Polen – Rede anlässlich der Präsentation des Buches von Georg Brunner und Leszek Lech Garlicki am 20. Januar 2000, *Osteuropa Recht*, n° 2, 2000, p.159.

²⁶³ Celle-ci ne connaît pas le recours constitutionnel par un particulier ou l'exception d'inconstitutionnalité soulevée par un tribunal, mais seulement le contrôle a posteriori avec une saisine limitée au Président de la République, aux Présidents du Sénat et de l'Assemblée Nationale, au Premier Ministre, à soixante députés ou sénateurs, article 61 de la Constitution.

²⁶⁴ Voir par exemple Z.Maciag, Zusammenhänge der Rechtsentwicklungen in Deutschland und Polen, *Der Staat*, 1992, p. 461, qui dresse une liste d'auteurs polonais ayant écrit des articles en polonais sur des problèmes de droit allemand ; L.Solyom explique quant à lui que le droit allemand est bien connu en Hongrie, où on trouve par exemple des ouvrages de droit allemands dans les bibliothèques, et souligne que lorsqu'il était juge à la Cour Constitutionnelle hongroise, la moitié des juges étaient d'anciens boursiers de l'Université Humboldt de Berlin, voir L.Solyom, Aufbau und dogmatische Fundierung der ungarischen Verfassungsgerichtsbarkeit, *Osteuropa Recht*, n° 3-4, 2000, p. 230.

²⁶⁵ Voir G.Freytag, Die Verfassung der Republik Polen vom 2. April 1997 im Spiegel des gesamteuropäischen Verfassungsstandards, *Recht in Ost und West*, n°1, 1998, p.10.

²⁶⁶ L.Solyom parle d' « organe constitutionnel *sui generis* », L.Solyom, Aufbau und dogmatische Fundierung der ungarischen Verfassungsgerichtsbarkeit, *Osteuropa Recht*, n° 3-4, 2000, p. 231.

valeur obligatoire²⁶⁷. Pour ce qui est de la Pologne, les débats des discussions de la Table Ronde puis les différents projets constitutionnels permettent de constater que le modèle germano-autrichien en tant que tel a été source d'inspiration, puisqu' alors nombreux étaient ceux qui soutenaient l'introduction du recours constitutionnel individuel sur ce modèle²⁶⁸.

Comparaison des Cours Constitutionnelles polonaise et hongroise avec les Cours allemande et autrichienne, et accessoirement française et italienne, ainsi que leur inscription dans le modèle européen

La Constitution polonaise traite de la Cour Constitutionnelle dans ses articles 188 à 197 et dans la loi du 1^{er} août 1997, la Hongrie dans l'article 32a de sa Constitution et dans la loi adoptées aux deux-tiers des députés de 1989 sur la Cour.

Composition

- Nomination

Les deux cours sont composées de 15 juges (14 en Autriche, 16 en Allemagne, 15 en Italie et 9 en France) tous élus par le Parlement ; c'est le cas en Allemagne, où ils sont élus pour moitié par le Bundestag et pour moitié par le Bundesrat²⁶⁹. Les autres modèles préfèrent une nomination mêlant les différents pouvoirs, comme c'est le cas en France²⁷⁰, en Italie²⁷¹ ou en Autriche²⁷². Le Conseil de l'Europe conseille quant à lui l'adoption d'un système mixte de nomination entre les pouvoirs, le risque de la nomination exclusive par le Parlement étant une trop grande dépendance de la majorité parlementaire²⁷³.

²⁶⁷ Voir supra.

²⁶⁸ Pour B.Banaszak, les Professeurs de droit, notamment, qui ont soutenu l'introduction de ce recours, ont cherché à s'inspirer des expériences des autres Etats européens, voir B.Banaszak, *Der Bürger und die Verfassungsgerichtsbarkeit in Polen*, WGO – MfOR, 1991, p. 374.

²⁶⁹ Si l'on considère celui-ci comme la seconde chambre du Parlement, ce qui ne fait pas l'accord général dans la doctrine.

²⁷⁰ Article 56 de la Constitution, un tiers est nommé par le Président de la République, et un tiers par chaque Président des chambres du Parlement.

²⁷¹ Article 135 de la Constitution, un tiers par le Président de la République, un tiers par le Parlement et un tiers par les magistratures suprêmes, ordinaires et administratives.

²⁷² Article 147 de la Constitution: 6 juges, le Président et le vice-Président, par le Président Fédéral sur proposition du gouvernement, 3 juges sur proposition du Conseil National et 3 sur proposition du Conseil Fédéral.

²⁷³ Voir *La composition des Cours Constitutionnelles*, Commission européenne pour la démocratie par le droit, Editions du Conseil de l'Europe, coll. Sciences et Techniques de la Démocratie, n°20, décembre 1997, p.5-31. Voir aussi dans ce sens G.Freytag, *Die Verfassung der Republik Polen vom 2.April 1997 im Spiegel des gesamteuropäischen Verfassungsstandards*, *Recht in Ost und West*, n°1, 1998, p.10.

Les juges constitutionnels sont élus pour 9 ans, avec un mandat non renouvelable, ce qui a pour but de garantir leur indépendance, en Pologne, comme en France ou en Italie, et renouvelable une fois en Hongrie.

Une certaine qualification dans la matière juridique est requise des juges ; on trouve par exemple cette exigence très détaillée dans la Constitution italienne²⁷⁴ ou autrichienne²⁷⁵.

En Hongrie est prévue une limite d'âge, de 45 à 70 ans (la Constitution autrichienne prévoit aussi la limite de 70 ans).

- Indépendance

Celle-ci est affirmée dans les Constitutions²⁷⁶. Elle est notamment assurée par un régime d'incompatibilités déjà étudié ; ainsi les juges ne peuvent-ils par exemple être membres d'un parti politique – sur le mode de la Constitution autrichienne qui interdit aux juges d'être salarié ou fonctionnaires d'un parti politique. Il existe aussi toute une série d'incompatibilité avec des fonctions dans d'autres organes. On trouve de telles incompatibilités dans toutes les Constitutions étudiées ; le Conseil de l'Europe recommande qu'elles soient strictes²⁷⁷.

- Immunité

Conformément à l'article 6 du Protocole 4 à l'Accord général sur les privilèges et les immunités du Conseil de l'Europe de 1960, les juges polonais et hongrois bénéficient d'une immunité ; celle-ci peut-être levée par la Cour elle-même. Ils n'ont pas non plus à répondre des opinions émises dans l'exercice de leurs fonctions.

- Inamovibilité et expiration du mandat

L'expiration du mandat ne peut avoir lieu que par la démission, la révocation, l'incapacité ou la condamnation par un tribunal du juge, toutes ces dispositions étant entourée de garanties strictes.

- Formations de la Cour

²⁷⁴ Article 135: il doit s'agir de magistrats de juridictions supérieures, de Professeurs, d'avocats ayant vingt ans de barre derrière eux.

²⁷⁵ Article 147§3: les juges doivent avoir fait des études de droit et avoir dix ans d'expérience professionnelle.

²⁷⁶ Voir supra.

²⁷⁷ Voir *La composition des Cours Constitutionnelles*, Commission européenne pour la démocratie par le droit, Editions du Conseil de l'Europe, coll. Sciences et Techniques de la Démocratie, n°20, décembre 1997, p.5-31.

Les Cours ont une formation plénière et des formations réduites ; elles ne sont pas divisées en chambres comme la Cour allemande par exemple.

- Prise de décision

Elle se fait à la majorité. La Constitution polonaise offre aux juges la possibilité d'émettre des opinions dissidentes, comme par exemple en Allemagne.

- Organisation

Les Cours polonaise et hongroise sont à part du pouvoir judiciaire ; celui-ci est exercé par les cours suprêmes et les tribunaux de droits commun, bien qu'en Pologne ils soient traités dans le même chapitre, « Cours et Tribunaux », ces derniers étant le Tribunal Constitutionnel et le Tribunal d'Etat, et les première rendant seules la justice²⁷⁸. Cette conception est la même en France, où le Conseil Constitutionnel est traité à part du Titre VIII sur l'autorité judiciaire ; en Allemagne par contre l'article 92 inclut la Cour Constitutionnelle dans le système judiciaire.

Compétences

- Domaine

Le domaine de compétence des Cours hongroise et polonaise est très large²⁷⁹ : elles contrôlent la constitutionnalité des lois avant et après leur promulgation, ainsi que des actes inférieurs aux lois et des traités internationaux ; elles contrôlent aussi la conformité de ces normes au droit international, dans des mesures différentes toutefois²⁸⁰. Dans ce contrôle des normes relativement larges, tant par les normes contrôlées que par les normes de référence, la Pologne et la Hongrie suivent le modèle autrichien (articles 139, 140, 140a et 145 de la Constitution). Classiquement, les deux Cours sont aussi compétente pour régler les conflits entre les organes constitutionnels de l'Etat. La Cour polonaise est de plus, comme la Cour allemande, compétente pour statuer sur la constitutionnalité des buts et activités des partis politiques. Enfin elles peuvent l'une, en Pologne, constater l'empêchement du Président de la République à exercer ses fonctions, l'autre, en Hongrie,

²⁷⁸ Voir M.Wyrzykowski, La réforme du Tribunal Constitutionnel polonais, *Droit polonais contemporain*, n°1-4 (113-116), 1998, p. 88 ; pour la Hongrie, voir Hongrie, Cour Constitutionnelle, *Bulletin de jurisprudence constitutionnelle*, Edition spéciale Description des Cours, Commission de Venise, 2000, p.69.

²⁷⁹ Voir dans ce sens, par comparaison internationale, T.Labady, Über die Richtungen der Weiterentwicklung der ungarischen Verfassungsgerichtsbarkeit, *WGO – MfOR*, 1991, p.367.

²⁸⁰ Voir supra.

le destituer, ce qui est le cas en Allemagne (article 61 de la Loi Fondamentale), en Autriche (article 142 de la Constitution) et en Italie (article 134 de la Constitution).

- Saisine

Celle-ci est là encore très large. Sa spécificité tient à ce qu'elle est ouverte, outre aux organes suprêmes de l'Etat, à toute personne estimant ses droits fondamentaux lésés (article 188§5 et 79§1 de la Constitution polonaise et 32a§3 de la Constitution hongroise). Un tel recours a été introduit sur le modèle allemand (article 93§1,4a° de la Constitution) et autrichien (article 89§3 de la Constitution) et a pour but d'offrir une large protection des droits de l'homme et de garantir l'Etat de droit en empêchant qu'une mesure lésant les droits d'un individu ne reste en vigueur malgré son inconstitutionnalité.

Un recours est aussi ouvert aux collectivités locales dans la mesure où leurs droits sont lésés ; là encore, l'article 28 de la Loi Fondamentale allemande peut être considéré comme le modèle d'une telle disposition.

Enfin, toujours sur le modèle germano-autrichien, les Cours connaissent de l'exception d'inconstitutionnalité soulevée par un juge à propos de la norme qu'il doit appliquer et dont il doute de la constitutionnalité.

- Nature et effet des décisions

Celles-ci sont obligatoires, ce qui constitue le standard européen en la matière, et qui différencie ces Cours de celles qui ont été mises en place sous le communisme. La Constitution polonaise précise qu'elles sont « universellement obligatoires », la loi hongroise qu'elles ont un effet *erga omnes*. Elles sont définitives, comme c'est encore le cas partout en Europe.

Les conséquences de l'adoption du modèle germano-autrichien par la Pologne et la Hongrie

L'adoption du modèle germano-autrichien, qui s'est déjà répandu dans de nombreux pays d'Europe de l'ouest, par ces deux Etats d'Europe centrale renforce l'homogénéité

constitutionnelle de l'Europe et celle de la pratique jurisprudentielle²⁸¹ ; mais ainsi, pour L.Solyom, plus on s'approche de standards, moins la source ne peut en être identifiée²⁸².

En plus d'une Cour Constitutionnelle, les deux Etats étudiés vont en même temps créer des Ombudsmans, institutions qui connaît un succès un peu plus récent que celui des Cours, notamment en Europe centrale et orientale. L'inspiration vient du modèle finlandais ou suédois, qui seront des sources d'inspiration à des degrés différents en Pologne et Hongrie.

b. Des ombudsman inspirés du modèle finlandais et suédois

L'engouement européen – une idée nouvelle

D'origine suédoise, l'Ombudsman est un fonctionnaire nommé par le Parlement et devant au départ exercer des fonctions de contrôle du respect de la légalité par l'administration ; cette institution s'est retrouvée par la suite en Finlande (Constitution de 1919) puis s'est répandue plus récemment en Europe et dans le monde, où il existe environ 80 Ombudsmans²⁸³. Les organisations internationales encouragent la création d'une telle institution dans les pays en voie de démocratisation car elle permet, de façon souple, un contrôle d'un mode nouveau sur l'activité de l'Etat, de par sa fonction de conseil.

La Pologne est le premier Etat de l'Europe de l'est à avoir mis en place cette fonction par une loi du 15 juillet 1987²⁸⁴. Les premières discussions concernant la création d'une telle charge datent de 1956²⁸⁵. L'amendement constitutionnel du 7 avril 1989 a introduit l'ombudsman

²⁸¹ Voir dans ce sens K.Stern, Verfassungsgerichtsbarkeit in Polen – Rede anlässlich der Präsentation des Buches von Georg Brunner und Leszek Lech Garlicki am 20. Januar 2000, *Osteuropa Recht*, n° 2, 2000, p.162.

²⁸² L.Solyom, Aufbau und dogmatische Fundierung der ungarischen Verfassungsgerichtsbarkeit, *Osteuropa Recht*, n° 3-4, 2000, p. 233.

²⁸³ Dont une trentaine en Europe (voir par exemple les articles 49 de la Constitution finlandaise, 6 du Chapitre XII de la Constitution suédoise, 148a de la Constitution autrichienne, 23 de la Constitution portugaise, 54 de la Constitution espagnole), parmi lesquelles le Médiateur de l'Union Européenne (article 138 du Traité sur l'Union Européenne).

²⁸⁴ Le premier Ombudsman est le Professeur E.Letowska, voir G.Freytag, Die Verfassung der Republik Polen vom 2.April 1997 im Spiegel des gesamteuropäischen Verfassungsstandards, *Recht in Ost und West*, n°1, 1998, p.13.

²⁸⁵ Voir A.Zielinski, The commissioner for citizens' rights – Past, present and future, *Droit polonais contemporain*, n° 1-4 (117-120), 1998, p. 57.

dans la Constitution. Enfin la Constitution de 1997²⁸⁶ a renforcé les pouvoirs du Commissaire pour les droits des citoyens, en prévoyant son indépendance et un régime d'immunité. Il a pour mission de sauvegarder les libertés et droits des personnes et des citoyens contenus dans la Constitution et les autres normes.

La Hongrie a prévu dans sa Constitution²⁸⁷ deux Commissaires Parlementaires, l'un pour les droits civiques et l'autre pour les droits des minorités nationales ou ethniques, devant examiner ou faire examiner les abus concernant les droits constitutionnel ou des minorités qui sont portés à sa connaissance, et prendre l'initiative de mesures générales ou individuelles permettant d'y remédier²⁸⁸; de plus la Constitution prévoit que le Parlement peut nommer des Commissaires spécialisés pour la protection de certains droits. Ainsi en 1995 a été nommé un Commissaire pour la défense des données à caractère personnel²⁸⁹. C'est la même année que les deux autres Commissaires sont entrés en fonctions.

La réflexion concernant les Ombudsmans est toujours vive, notamment dans le cadre de l'Institut International et de l'Institut Européen de l'Ombudsman ; enfin ils se sont créés de nombreux Ombudsmans dans les années récentes, ce qui permet aux juristes polonais ou hongrois de s'inspirer de l'ensemble de ces modèles et réflexions²⁹⁰. Ainsi la Pologne par exemple songe-t-elle actuellement à créer un Commissaire spécialisé dans les droits de l'enfant, sur le modèle français de la Défenseure des enfants²⁹¹.

Pologne et Hongrie : des modèles proches de degrés différents

Il convient de faire deux remarques préliminaires à propos des Ombudsmans mis en place en Pologne et Hongrie : ceux-ci n'ont de compétence que concernant le respect des droits de l'homme et non, comme en Finlande et en Suède, une mission générale de surveillance des autorités publiques. Cette institution est donc avant tout conçue comme une institution de

²⁸⁶ Chapitre IX Organes de contrôle de l'Etat et de défense des droits, articles 208-212. A.Zielinski relève une certaine incohérence entre la loi de 1987, toujours en vigueur, et le texte constitutionnel, voir A.Zielinski, The commissioner for citizens' rights – Past, present and future, *Droit polonais contemporain*, n° 1-4 (117-120), 1998, p. 57-70.

²⁸⁷ Chapitre V, article 32b, ainsi qu'une loi adoptée à la majorité des deux-tiers des députés en 1993.

²⁸⁸ Celles-ci ne peuvent cependant pas consister en l'annulation ou la réformation d'une décision, voir A.Racz, Les fondements constitutionnels du nouveau droit hongrois, La constitutionnalité et l'administration publique, *Revue Internationale de Droit Public*, n° 1, 1998, p. 33.

²⁸⁹ Voir A.Racz, Les fondements constitutionnels du nouveau droit hongrois, La constitutionnalité et l'administration publique, *Revue Internationale de Droit Public*, n° 1, 1998, p. 33.

²⁹⁰ Voir dans ce sens A.Zielinski, The commissioner for citizens' rights – Past, present and future, *Droit polonais contemporain*, n° 1-4 (117-120), 1998, p. 60.

²⁹¹ Cette information est donnée par C.Brisset, Défenseure des enfants, dans une interview sur Radio France Internationale, 28 août 2001, 12h10-12h30.

protection des droits de l'homme. Enfin la Pologne et la Hongrie ont bien adopté le modèle suédois et finlandais en ce qu'il concerne un Commissaire, par opposition à une commission telle la Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme française²⁹².

Le Commissaire polonais est comparé au modèle suédois ou finlandais de part l'étendue de ses pouvoirs ; les Commissaires hongrois, s'ils répondent à ce modèle dans une certaine mesure, se trouvent limités quant à l'étendue de leur contrôle. Celui-ci ne comprend pas en effet les tribunaux, comme c'est le cas en Suède, en Finlande et en Pologne²⁹³. Cependant, si tous les Ombudsmans connaissent la possibilité de contrôler l'activité administrative de l'Etat, ils sont moins nombreux à examiner les violations des droits de l'homme par le législateur. En cela les Commissaires hongrois se rapprochent déjà du modèle suédois et finlandais, bien qu'il n'exercent pas le plein niveau de contrôle comme c'est le cas en Pologne, par rapport à ce modèle. La surveillance du législateur en Pologne et Hongrie se traduit de deux façons : la possibilité d'introduire un recours devant la Cour Constitutionnelle²⁹⁴ et celle de présenter ses observations sur la nécessité de changer la législation.

La compétence de l'Ombudsman hongrois se trouve encore limitée par rapport au modèle auquel adhère par contre entièrement la Pologne : celle-ci s'arrête à l'observation du respect – par le pouvoir législatif ou dans le cadre de l'activité administrative de l'Etat – au droit constitutionnel, quand la Finlande et la Suède prévoit la surveillance de l'ensemble du droit.

Les Commissaires des deux Etats fonctionnent sinon selon les mêmes principes que les ombudsmans finlandais et suédois : élus par le Parlement, il ne doit rendre compte de son activité que devant lui, ce qu'il a l'obligation de faire annuellement, information qui s'accompagne en Pologne d'un rapport sur le degré de respect des droits de l'homme. Il est indépendant, peut exiger l'accès à certains documents nécessaires à l'exercice de son contrôle, les autorités publiques devant collaborer avec lui, et dispose d'un pouvoir de recommandation, ce qui fait sa souplesse et son succès.

²⁹² Commission dont le Président, J.Kahn, avait essayé de promouvoir l'idée en Pologne ; celle-ci fut tout d'abord bien accueillie mais suscita finalement trop de réticence et fut abandonnée, voir A.Zielinski, The commissioner for citizens' rights – Past, present and future, *Droit polonais contemporain*, n° 1-4 (117-120), 1998, p. 70.

²⁹³ Pour A.Zielinski, il y a une référence évidente au modèle suédois dans l'adoption par la Pologne de cette compétence du contrôle des violations des droits de l'homme par les tribunaux, qui peut être en partie due aux liens historiques entre les deux Etats, voir The commissioner for citizens' rights – Past, present and future, *Droit polonais contemporain*, n° 1-4 (117-120), 1998, p. 61

²⁹⁴ Et, pour le Commissaire polonais, de se joindre à la plainte constitutionnelle d'un particulier pour violation de ses droits, selon l'article 5 de la loi de 1987.

Si les institutions assurant la protection des droits de l'homme en Pologne et Hongrie ont su s'inspirer de modèles nationaux reconnus, l'entrée dans le débat européen en matière de droits de l'homme se fait elle en même temps que les Etats d'Europe de l'ouest, l'ensemble de ces Etats se trouvant alors préoccupé par les mêmes orientations constitutionnelles.

2. LA RECONNAISSANCE DE CERTAINS DROITS CORRESPONDANT AUX DEBATS NATIONAUX ET EUROPEENS ACTUELS

La suprématie de la dignité humaine est affirmée avec force par la Pologne et la Hongrie après 1989, ce en quoi elles s'inscrivent dans le mouvement européen actuel (a) ; ces deux Etats vont aussi prendre part aux discussions européennes en établissant certains droits dans leur système constitutionnel conformément à celles-ci (b).

a. Affirmation de la suprématie de la dignité humaine

Un droit chapeau du système des droits de l'homme

Les Constitutions polonaise et hongroise font toutes deux référence au respect de la dignité humaine, droit fondamental auquel elles attribuent une place particulière. Ainsi l'article 30 de la Constitution polonaise dispose-t-il que la dignité inhérente et inaliénable de la personne constitue une source de libertés et de droits des personnes et des citoyens ; c'est un droit inviolable dont le respect et la protection doivent être assurés par les pouvoirs publics²⁹⁵. La Constitution hongroise affirme tout d'abord dans son article 8, dans les « Dispositions générales », que les droits fondamentaux sont inaliénables et inviolables et que leur respect et leur protection sont une obligation primordiale de l'Etat ; puis l'article 54 prévoit que « toute

²⁹⁵ Le préambule de la Constitution dispose aussi qu'il convient de respecter la dignité inhérente à la personne dans l'application de la Constitution.

personne a le droit inhérent à la vie et à la dignité humaine. Personne ne peut en être privé arbitrairement ».

Il convient de remarquer tout d'abord la place qu'occupe la dignité humaine dans le corps des Constitutions ; elle est toujours en première position, dans la Constitution polonaise, dans le Préambule et pour les deux Etats dans le premier article de la déclaration des droits. On peut donc voir ici une intention de souligner l'importance de ce droit. Ensuite, la dignité humaine est toujours accompagnée d'adjectifs décrivant son caractère absolu : elle est inhérente à l'homme, inaliénable, inviolable. De plus il existe une obligation constitutionnelle de l'Etat de la protéger.

Ce droit auquel les Constitutions polonaise et hongroise accordent donc une attention spécifique va être placé à la base du système des droits fondamentaux. La Constitution polonaise le fait expressément en le qualifiant dans son article 30 de « source des libertés et droits des personnes et des citoyens » ; en Hongrie, c'est la jurisprudence qui, conformément à la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle Fédérale allemande, va utiliser la dignité de cette manière, en tirer l'existence de toute une série de « droits de la personnalité »²⁹⁶ et reconnaître son caractère illimité, ce qui montre que celle-ci est au centre du système des droits de l'homme²⁹⁷. La Pologne et la Hongrie se rattachent donc par là à la conception naturaliste des droits de l'homme telle qu'elle s'est développée en Europe occidentale, la Constitution se contentant de d'exposer ces droits « fondamentaux » dont la dignité humaine est la justification²⁹⁸ ; la conception socialiste des droits de l'homme, qui ne connaissait que les droits « octroyés par l'Etat »²⁹⁹, est abandonnée au profit de celle qui admet l'existence de droits naturels de l'homme. En Pologne, c'est la Constitution de 1997 qui va introduire pour la première fois la dignité humaine comme droit fondamental à la source des autres droits fondamentaux ; cependant le projet de Charte des droits et libertés du Président Walesa, ainsi

²⁹⁶ Voir infra. Il va s'agir notamment du droit de l'individu à disposer de lui-même, du droit au libre épanouissement, à l'inviolabilité de la vie privée ; voir par exemple A.Adam, La mise en place du système de gouvernement en Hongrie, *La démocratie constitutionnelle en Europe centrale et orientale, Bilan et perspectives*, sous la direction de S.Milacic, Bruylant, Bruxelles, 1998, p.492. La Cour Constitutionnelle hongroise s'est par exemple intéressée au droit au logement comme composante du droit à la sécurité sociale ; dans ce cas la Cour Constitutionnelle a estimé que les institutions sanitaires devaient fournir un niveau de protection minimum pour assurer la dignité humaine (mais ne s'est pas estimée compétente pour établir un droit au logement ; voir Hungary, Constitution Watch, *East European Constitutional Review*, hiver 2001, p. 21.

²⁹⁷ Voir par exemple B.Banaszak, M.Rynkowski, Die neue polnische Verfassung vom 2.April 1997, *WGO – MfOR*, 1997, p.410 et P.Polt, J.Kaltenbach, Die Menschen- und Minderheitenrechte in Ungarn im Jahre 2000, *Osteuropa Recht*, n°3-4, 2000, p. 243: lors de sa décision sur la peine de mort, la Cour hongroise a reconnu le droit à la vie et le droit à la dignité humaine comme un droit indivisible et illimité, à la source des autres droits fondamentaux, décision n°23 de 1990.

²⁹⁸ Il est d'ailleurs intéressant de noter que les deux Constitutions utilisent le terme de « droits fondamentaux », terme issu du droit allemand (« Grundrechte »).

²⁹⁹ Voir G.Freytag, Die Verfassung der Republik Polen vom 2.April 1997 im Spiegel des gesamteuropäischen Verfassungsstandards, *Recht in Ost und West*, n°1, 1998, p.4.

que tous les projets de Constitutions préparés par des partis politiques avant que ne soit adoptée la Constitution de 1997 se rattachaient à la conception naturaliste et libérale des droits fondamentaux qui place l'homme au centre du système³⁰⁰.

Le droit européen

Les dispositions consacrées à la dignité humaine en Pologne et Hongrie sont directement inspirées du droit allemand, lequel répond à la conception européenne des droits fondamentaux, telle qu'elle a été développée notamment par la Cour européenne des droits de l'homme.

La Loi Fondamentale allemande dispose dans son article 1^{er} que la dignité humaine est intangible, tous les pouvoirs publics ayant l'obligation de la protéger et de la respecter (§1) ; « en conséquence », « le peuple allemand reconnaît à l'être humain des droits inviolables et inaliénables comme fondement de toute communauté humaine, de la paix et de la justice dans le monde. ». On trouve bien ici les divers éléments auxquels se rattachent les conceptions hongroise et polonaise, cette dernière utilisant des formules très approchantes ; il s'agit à la fois de la place dans le texte constitutionnel de ce droit (l'article 1), de l'adjectif qui l'accompagne, de l'obligation constitutionnelle qui en découle pour l'Etat et enfin du caractère de source des droits fondamentaux inviolables et inaliénables.

Cette conception de la dignité humaine va être la même que celle de la Cour européenne des droits de l'homme. En effet, bien que la Convention européenne des droits de l'homme n'y fasse pas allusion expressément, la Cour va l'utiliser comme chapeau du système des droits fondamentaux réunis dans la Convention ; ainsi de la dignité humaine découlent directement le droit à la vie (article 2 de la Convention), l'interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants (article 3), l'interdiction de l'esclavage et du travail forcé (article 4). Tous ces droits sont limitables, alors que la dignité humaine ne l'est pas car elle appartient par essence à l'homme dans cette conception. Ainsi la Convention prévoit-elle les cas de privation de la vie ou ce qui ne peut être considéré comme un travail forcé³⁰¹.

³⁰⁰ Le projet de Charte du Président Walesa soulignait même expressément son appartenance à une telle conception, voir B.Banaszak, Die Grundrechte in Polen 1989-1995, *WGO – MfOR*, 1996, p. 49-50.

³⁰¹ Pour la privation de la vie, il faut un recours à la force rendu absolument nécessaire pour défendre une personne contre la violence illégale, effectuer une arrestation régulière ou empêcher l'évasion d'une personne régulièrement retenue, réprimer légalement une émeute ou une insurrection. Le travail régulier en détention, le service militaire ou civil, le service requis en cas de crise ou calamité ne sont pas considérés comme du travail forcé ou obligatoire.

La protection de la dignité humaine va être assurée en droit administratif français par le juge administratif ; celui-ci en a fait une composante de l'ordre public, qui permet de limiter les droits et libertés³⁰². Le juge constitutionnel français a lui aussi déjà utilisé cette notion bien qu'elle n'apparaisse pas dans le texte constitutionnel.

L'interprétation hongroise inspirée de la jurisprudence constitutionnelle allemande

La Cour Constitutionnelle hongroise va s'inspirer de la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle Fédérale allemande sur la dignité humaine ; pour certains cependant il ne s'agit pas d'une importation « en détails », mais plutôt de critères jurisprudentiels allemands³⁰³. Ainsi si les détails ne sont pas toujours les mêmes, les deux Cours semblent parler « une langue commune concernant les droits de l'homme et la théorie des droits fondamentaux »³⁰⁴ ; celle-ci tourne comme on l'a vu autour de la dignité humaine.

Ainsi la Cour s'inspire-t-elle de la jurisprudence allemande qui considère que la dignité humaine étant l'essence du genre humain, ceux-ci sont des sujets et il est interdit de traiter une personne comme un moyen ou un objet ou dans un but qui lui est étranger³⁰⁵. Tout comme la Cour Constitutionnelle allemande, la Cour Hongroise va en tirer une série de droits de la personnalité : « La Cour Constitutionnelle considère le droit à la dignité humaine comme une forme du “droit général de la personnalité” ». Les Constitutions modernes et la pratique des Cours Constitutionnelles décrivent le droit général de la personnalité sous différents aspects, par exemple comme droit au libre épanouissement de la personnalité, comme droit à la libre auto-détermination, comme liberté générale de comportement ou comme droit à la sphère privée. Le droit général de la personnalité est “un droit-mère”, c'est-à-dire un droit fondamental subsidiaire sur lequel peuvent se baser la Cour Constitutionnelle ainsi que les tribunaux de droit commun pour la protection de l'autonomie de l'individu, si aucun des droits fondamentaux expressément cités ne sont pas applicables au fait en question »³⁰⁶. Cette

³⁰² Il s'agit de l'arrêt du Conseil d'Etat, Assemblée, Commune de Morsang-sur-Orge, 1995, concernant le lancer de nains.

³⁰³ Voir C.Dupré, Importing German law : the interpretation of the right to human dignity by the Hungarian constitutional court, *Osteuropa Recht*, n°2, 2000, p. 157.

³⁰⁴ L.Solyom, Aufbau und dogmatische Fundierung der ungarischen Verfassungsgerichtsbarkeit, *Osteuropa Recht*, n° 3-4, 2000, p. 241.

³⁰⁵ BVerfGE 9, 89 (95) et BVerfGE 57, 250 (275).

³⁰⁶ Décision de la Cour Constitutionnelle hongroise sur les syndicats, n° 8, 1990, cité dans sa traduction allemande par C.Dupré, Importing German law : the interpretation of the right to human dignity by the Hungarian constitutional court, *Osteuropa Recht*, n°2, 2000, p. 149-150.

jurisprudence est pour C.Dupré³⁰⁷ calquée sur le modèle allemand, notamment les notions de droit-mère et de droit subsidiaire, des décisions ultérieures faisant même parfois allusion directement à la jurisprudence allemande. Le droit à l'auto-détermination a beaucoup été utilisé dans les années suivantes, pour défendre l'autonomie de l'individu contre les pouvoirs publics, et la définition qui en est donnée par la Cour est la même que la définition allemande. Le droit de connaître ses origines³⁰⁸, la liberté d'action³⁰⁹, la protection de la vie privée (protection des données à caractère personnel, droit à l'avortement, la protection de la bonne réputation par exemple)³¹⁰ sont aussi inspirés de la jurisprudence allemande³¹¹.

Il existe cependant un point de divergence entre la jurisprudence hongroise et allemande ; en Hongrie, conformément au texte constitutionnel, la dignité humaine et le droit à la vie ont droit à la même protection et la Cour Constitutionnelle a étroitement liés ces deux droits dans sa décision sur l'inconstitutionnalité de la peine de mort, les considérant comme un droit fondamental unique, indivisible et illimitable³¹², ce qui n'est le cas ni de la jurisprudence allemande, ni, on l'a vu de la jurisprudence européenne. Ainsi, dans un arrêt plus récent³¹³ concernant une loi sur l'avortement, la Cour explique-t-elle que le législateur doit trouver un équilibre entre le droit à la dignité de la femme (son droit à l'autonomie, à l'autodétermination, et son droit à la vie privée, c'est-à-dire à ne pas se justifier démesurément de la nécessité de son avortement) et le devoir constitutionnel de l'Etat de protéger la vie.

Le système des droits de l'homme auquel prennent part la Pologne et la Hongrie sur le modèle européen laisse encore des domaines en question, au développement desquels l'élaboration des systèmes constitutionnels de ces deux Etats va s'intéresser.

³⁰⁷ Ibid.

³⁰⁸ Décision n°57 de 1991, inspirée de la décision allemande BVerfGE 79, 256 (268).

³⁰⁹ Décisions n°1 de 1994 et 24 de 1996, inspirée d'un arrêt de 1957 de la Cour Constitutionnelle allemande.

³¹⁰ Décisions n° 15 de 1991, 64 de 1991, 46 de 1991, inspirées notamment de BVerfGE 27, 1 et BVerfGE 67, 1 .

³¹¹ Toutes ces décisions sont étudiées par C.Dupré Importing German law : the interpretation of the right to human dignity by the Hungarian constitutional court, *Osteuropa Recht*, n°2, 2000, p. 150-152.

³¹² Voir P .Polt, J.Kaltenbach, Die Menschen- und Minderheitenrechte in Ungarn im Jahre 2000, *Osteuropa Recht*, n°3-4, 2000, p. 243.

³¹³ Décision du 23 novembre 1998, *Bulletin de jurisprudence constitutionnelle*, Commission de Venise, 1998/3.

b. Les discussions européennes

Elles concernent différents domaines, problèmes, que vont aussi connaître la Pologne et la Hongrie et auxquels elles tentent de répondre à partir de 1989 au niveau constitutionnel conformément aux problématiques posées au niveau européen.

La protection des données personnelles

Le souci de la protection des données à caractère personnel est actuel en Europe, du fait du développement des techniques informatiques et des échanges internationaux notamment. Celui-ci se traduit par un traité conclu au sein du Conseil de l'Europe³¹⁴ et des discussions toujours vives. Ainsi par exemple le Conseil de l'Europe et le Bureau d'inspection générale de la Pologne pour la protection des données à caractère personnel organisent-ils une conférence à Varsovie sur le sujet les 19 et 20 novembre 2001³¹⁵. Un protocole additionnel à la Convention 108 a été adopté le 23 mai 2001, sur la mise en place d'autorités de contrôle indépendantes pour le traitement des données à caractère personnel en rapport avec les échanges internationaux (les flux transfrontières de données). Il s'agit donc bien d'une préoccupation actuelle au niveau européen.

En Pologne et Hongrie, la protection des données à caractère personnel fait l'objet d'une attention particulière depuis 1989³¹⁶, qui est sans doute liée aussi au passé communiste de ces Etats dans lesquels une telle protection n'existait pas. En Hongrie on l'a vu, un Commissaire spécial a été nommé pour veiller à ce droit. L'article 59 de la Constitution hongroise protège ce droit, ainsi que la loi LXIII sur la protection des données personnelles et la communication des données publiques du 27 novembre 1992, modifiée pour la dernière fois en 1999. En

³¹⁴ Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatique des données à caractère personnel, STE n°108 du 28 janvier 1981. C'est le premier instrument juridique international contraignant dans ce domaine. Les Etats s'engagent à prendre des mesures pour le respect des droits fondamentaux dans ce domaine.

³¹⁵ « Présent et avenir de la Convention 108 du Conseil de l'Europe pour la protection des données à caractère personnel à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel ».

³¹⁶ Voir par exemple un arrêt de la Cour Constitutionnelle hongroise du 8 mai 2000, *Bulletin de jurisprudence constitutionnelle*, Commission de Venise, 2000/2, où la Cour reconnaît à l'Etat un pouvoir de contrôle sur le langage commercial étendu, malgré la reconnaissance constitutionnelle de la liberté d'expression, afin notamment d'assurer la protection des données à caractère personnel.

Pologne l'article 51 de la Constitution et la loi sur la protection des données personnelles en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2001 protègent ces dernières³¹⁷.

Les minorités

Les Etats de la région de l'Europe centrale et orientale comprennent de nombreuses minorités nationales ou ethniques³¹⁸ nées du découpage ayant suivi la Première Guerre Mondiale et la chute des Empires Centraux. En 1989, lorsque ces Etats anciennement communistes ont fait connaître leur désir d'intégrer les structures européennes qui s'étaient constituées à l'ouest, c'est-à-dire le Conseil de l'Europe et l'Union Européenne essentiellement, le respect des droits des minorités leur en a été présenté comme une condition³¹⁹. En adoptant des dispositions constitutionnelles protégeant les minorités, la Pologne et la Hongrie répondent donc à une préoccupation européenne actuelle. Cette préoccupation vient du fait que les minorités vont revendiquer un certain nombre de droits, notamment culturels, ce qui va s'opposer au nationalisme montant des Etats après 1989, qui vont notamment affirmer leur souveraineté et leur caractère unitaire. Devant les risques d'implosion et de déstabilisation politique des Etats, comme ce fut le cas pour les guerres en ex-Yougoslavie, la question est venue sur le devant de la scène européenne. Celle-ci concentré son action juridique au niveau du Conseil de l'Europe dans l'élaboration d'un traité, la Convention-cadre pour la protection des minorités nationales, datant de 1995, qui pose des principes généraux concernant le traitement des minorités : égalité, libre expression de leur appartenance ethnique, culturelle, religieuse, linguistique, droit de préserver et développer leur culture, d'étudier et d'enseigner dans leur langue, de se constituer en associations et organisations pour la défense de leurs intérêts et de leur identité, interdiction de l'assimilation forcée, droit d'avoir des contacts avec la mère-patrie ; elle pousse les Etats à prendre des mesures de promotion de l'égalité ; elle

³¹⁷ Pour une comparaison des législations de la Pologne et de la Hongrie avec d'autres Etats européens, voir Conseil de l'Europe, Affaires juridiques, Législations nationales, Protection des données, Tableau, 2001, www.legal.coe.int.

³¹⁸ Il existe un problème de définition juridique de ces termes. La déclaration des droits des minorités nationales, ethniques, religieuses et linguistiques de l'ONU en 1992 ne donne pas de définition ; la déclaration de Copenhague sur la protection des minorités nationales de l'OSCE de juin 1990 ne le fait pas non plus ; seule la Recommandation 1201-93 de l'Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe sur un protocole additionnel à la CEDH sur le droit des minorités nationales en donne une définition : il s'agit pour elle d'un groupe de personne qui résident sur le territoire d'un Etat et en sont les citoyens, présentent des caractéristiques ethniques, culturelles, linguistiques et religieuses spécifiques, sont suffisamment représentatifs tout en étant moins nombreux que le reste de la population de cet Etat ou d'une région de cet Etat, et sont animés par la volonté de préserver leur culture, leurs traditions, leur religion ou leur langue.

³¹⁹ L'Union Européenne a par exemple fixé dans les critères politiques que devaient respecter les candidats à l'adhésion pour que puissent être ouvertes des négociations l'Etat de droit, le pluralisme, les droits de l'homme et le respect des minorités.

affirme enfin les principes de l'intégrité territoriale, de la souveraineté et de l'indépendance politique des Etats.

Au regard de ces attentes, les situations de la Pologne et de la Hongrie vont être assez différentes. La Hongrie, en effet, considère qu'un tiers des hongrois se trouve hors de son territoire³²⁰ ; elle est donc sensible au problème des minorités car une forte minorité hongroise peuple les Etats voisins. L'article 68 de la Constitution hongroise les définit comme un élément constitutif de l'Etat. « La République de Hongrie (...) assure leur participation collective à la vie publique, le développement de leur propre culture, l'utilisation de leur langue maternelle, l'enseignement dans la langue maternelle, le droit à l'utilisation de leur nom dans leur propre langue », elles peuvent « créer des organes d'autogestion locaux et nationaux ». La Hongrie a instauré comme on l'a vu un Ombudsman chargé de veiller au respect de ces droits par les autorités publiques. Enfin une loi à la majorité des deux tiers des députés a été adoptée sur les minorités, leur offrant un statut détaillé. En Pologne c'est l'article 35 de la Constitution qui concerne la protection des minorités : il prévoit le droit de maintenir et développer leur langue, de maintenir leurs coutumes et traditions et de développer leur culture, de créer des institutions culturelles, d'enseignement, ou pour la protection de l'identité religieuse et culturelle.

Ainsi on peut voir que les deux Etats, bien que n'ayant pas les mêmes préoccupations, ont reconnu constitutionnellement des droits aux minorités présentes sur leur territoire, dans l'esprit de la Convention-cadre du Conseil de l'Europe, répondant aux attentes et à un souci européen récent qui fait l'objet depuis 1989 d'une attention particulière.

Les devoirs

Les Constitutions polonaise et hongroise contiennent toutes deux au chapitre des droits fondamentaux des devoirs ; ceux-ci sont pour la Pologne la loyauté envers la République, l'intérêt pour le bien commun, le respect de la loi, l'assurance de ses responsabilités et charges publiques, notamment le paiement des impôts, la défense de la patrie (l'objection de conscience est prévue), le souci de l'environnement et l'engagement de la responsabilité en cas de dégradation de l'environnement (articles 82 à 86). En Hongrie, il s'agit de l'obligation

³²⁰ Comme le montre la célèbre déclaration du Premier Ministre hongrois J. Antall qui a dit se sentir le Premier Ministre de 15 millions de hongrois, quand le pays en compte 10. Voir aussi la « carte d'identité » que les autorités hongroises veulent délivrer à leurs nationaux vivant à l'étranger, avec pour but à moyen-terme de les dispenser de visa lorsqu'ils voudront entrer en Hongrie membre de l'Union Européenne. La Hongrie est de plus un Etat comprenant de nombreuses minorités ; voir P. Polt, J. Kaltenbach, *Die Menschen- und Minderheitenrechte in Ungarn im Jahre 2000*, *Osteuropa Recht*, n°3-4, 2000, p.250 –254.

de défense nationale, de contribution aux charges publiques, d'instruction des enfants (articles 70h, 70i, 70j).

Si les obligations concernant la défense de la patrie et la contribution aux charges publiques, ainsi que le respect de la loi, sont classiques, le bien commun, l'environnement et l'instruction des enfants relèvent d'une conception nouvelle des rapports entre l'Etat et le citoyen mais aussi d'une conception nouvelle des droits fondamentaux³²¹. En effet la notion de devoirs ne correspond pas à l'histoire des droits de l'homme tels qu'ils ont tout d'abord été reconnus, car ceux-ci étaient une victoire des individus et des citoyens sur l'Etat, dont ils restreignaient l'action envers eux en la soumettant au respect de certains droits et de certaines libertés ; puis les droits de l'homme se sont orientés vers l'assurance par l'Etat de conditions de vie décentes, la reconnaissance de droits économiques et sociaux. Ainsi dans les deux cas, dans l'histoire occidentale des droits de l'homme, le citoyen attendait de l'Etat soit qu'il n'agisse pas contre lui, soit qu'il agisse en sa faveur, mais les droits de l'homme sont alors conçus comme un rapport unilatéral à l'Etat ; avec la reconnaissance de certains devoirs, qui concernent en fait la communauté (environnement, instruction de enfants, bien commun), on passe dans une autre conception des droits de l'homme, qui fait l'objet actuellement de discussions européennes. Il avait en effet été proposé en 1993 de rédiger au sein du Conseil de l'Europe une déclaration des devoirs³²², qui serait le reflet de ces nouvelles préoccupations auxquelles la Pologne comme la Hongrie ont déjà apporté une certaine reconnaissance constitutionnelle. Cette proposition a cependant été écartée, pour orienter l'action du Conseil de l'Europe et des Etats vers l'éducation à la responsabilité. Il s'agit en effet de « s'abstenir de s'ingérer dans la sphère privée des citoyens en prescrivant des règles de comportement qui pourraient nuire aux libertés individuelles, reconnaissant que chacun doit être responsable de son propre comportement moral et éthique, aussi longtemps que cette responsabilité ne compromet pas la liberté d'autrui »³²³. Cette phrase rend bien compte de la discussion qui eut lieu entre la nécessaire prise de conscience de l'existence de responsabilités et devoirs liés à l'exercice des droits et libertés de l'homme³²⁴ et la liberté individuelle, la liberté d'agir et la liberté d'autrui, la nécessité d'une déclaration et celle de l'éducation.

³²¹ Voir infra les droits de troisième génération.

³²² La Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 dans son article 29 dispose déjà que « l'individu a des devoirs envers la communauté dans laquelle seule le libre et plein développement de sa personne est possible. » ; les Pactes internationaux de 1966 relatifs aux droits civils et politiques et économiques, sociaux et culturels précisent eux que l'individu a le devoir de promouvoir et respecter ces droits.

³²³ *Educations aux responsabilités de l'homme*, Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe, Rapport, Document 8283 du 17 décembre 1998, Commission culture et éducation, rapporteur V.Martelli, point 10 iv.

³²⁴ Voir pour cela par exemple P.Kovacs, *Les droits et responsabilités du citoyen en Europe, Contexte nationaux et construction en Europe*, Conseil de l'Europe, 1999, www.culture.coe.fr. Pour lui l'exercice de certaines

Les droits de troisième génération

Ceux-ci concernent un nouveau sujet de droit : l'humanité, les générations futures. Il s'agit donc d'une transformation du sujet des droits de l'homme qui a toujours été l'homme en tant qu'individu ou citoyen. Ces droits en discussion au niveau européen et international ont pour objet la protection de l'environnement ou celle du patrimoine culturel³²⁵.

La Constitution hongroise reconnaît dans son article 18 le droit à un environnement sain non pas dans le chapitre des droits de l'homme mais dans les Dispositions Générales. La Pologne, on l'a vu, prévoit une obligation pour tous de respecter l'environnement et de réparer les dégâts causés. L'introduction dans la Constitution de ce souci de l'environnement correspond aux préoccupations actuelles tant au point de vue européen qu'international.

Les nouveaux principes du droit public

Ces principes sont reconnus et utilisés par les Cours Constitutionnelles hongroise et polonaise, en référence à la jurisprudence allemande en la matière et/ou à l'émergence de tels principes dans le droit des Etats européens et celui de l'Union Européenne.

sécurité juridique

Ce principe a été utilisé par les Cours Constitutionnelles polonaise et hongroise de nombreuses fois, alors qu'en Europe il s'est développé notamment au sein de l'Union Européenne. Les Cours tirent ce principe de celui d'Etat de droit ou de la démocratie comme le fait la jurisprudence constitutionnelle allemande³²⁶. Ce principe de sécurité juridique,

libertés comporte des devoirs et des responsabilités ; c'est le cas par exemple de la liberté de la presse, de l'enseignement scolaire, de la liberté de la recherche, des droits économiques et sociaux.

³²⁵ « La possession de biens culturels devrait impliquer la responsabilité de la protection de ces biens, responsabilité qui devrait être partagée car les biens culturels font partie de notre patrimoine commun. Il est à encourager une meilleure prise de conscience du fait que la protection du patrimoine culturel contre les catastrophes relève de la responsabilité de tous. », Assemblée Parlementaire du Conseil de l'Europe, Recommandation 1042-86 (1986) sur la protection du patrimoine culturel contre les catastrophes.

³²⁶ Celle-ci rattache plutôt la sécurité juridique à l'Etat de droit, comme va le faire la Hongrie, dont on a vu qu'elle s'était beaucoup inspirée de la jurisprudence allemande ; la Pologne la rattache au principe démocratique, qu'on trouve aussi dans la doctrine allemande. Voir pour la Hongrie, P.Polt, J.Kaltenbach, Die Menschen- und Minderheitenrechte in Ungarn im Jahre 2000, *Osteuropa Recht*, n°3-4, 2000, p.242 ; voir aussi décision du 21 mai 1999, *Bulletin de jurisprudence constitutionnelle*, Commission de Venise, 1999/3, et pour la Pologne, décision du 20 décembre 1999, *Bulletin de jurisprudence constitutionnelle*, Commission de Venise, 2000/3.

comme c'est le cas dans le reste de l'Europe, comprend par exemple l'obligation de clarté de la loi³²⁷ ou du caractère complet de celle-ci³²⁸.

confiance légitime

Ce principe est utilisé dans la jurisprudence constitutionnelle allemande³²⁹ qui le dégage de celui de sécurité juridique. Il se répand parmi certains Etats³³⁰. Il permet de rendre plus subjective l'application de la règle de droit en prenant en considération la confiance que le destinataire de la règle a légitimement placée en elle ; le but est par exemple d'éviter les changements brutaux et non prévisibles de législation³³¹. Dans cette mesure il est reconnu par la Cour Constitutionnelle polonaise³³².

Proportionnalité

Ce principe est utilisé par la Cour hongroise sur le modèle allemand ; elle s'en sert notamment en ce qui concerne la limitation des droits de l'homme par le législateur, comme composante de l'Etat de droit³³³.

subsidiarité

Ce principe est reconnu par le droit communautaire³³⁴ comme favorisant la prise de décision au plus près des citoyens ; il est reconnu par la Constitution polonaise dans son préambule pour le renforcement des pouvoirs des citoyens et de leurs collectivités³³⁵. Celui-ci s'applique

³²⁷ Voir par exemple Cour Constitutionnelle hongroise, décision du 21 mai 1999, *Bulletin de jurisprudence constitutionnelle*, Commission de Venise, 1999/3 : « En sanctionnant tout acte susceptible d'inciter la population à la haine contre la nation hongroise, ou tout groupe national, ethnique, racial ou autre, le Code pénal viole le principe constitutionnel de sécurité juridique, car cette disposition n'est pas clairement définie et explicite. La Constitution impose au législateur d'exprimer clairement son intention dans la définition du contenu d'un acte illégal. »

³²⁸ Voir par exemple la décision de la Cour Constitutionnelle hongroise du 6 juin 2000, *Bulletin de jurisprudence constitutionnelle*, Commission de Venise, 2000/2, qui souligne alors le risque d'une interprétation arbitraire de la loi par le juge, en contradiction avec le principe de sécurité juridique.

³²⁹ Il s'agit de la « Vertrauensschutz ». Voir par exemple O.Pfersmann, *Regard externe sur la protection de la confiance légitime en droit constitutionnel allemand*, *Revue française de droit administratif*, n° 16, mars-avril 2000, p. 236-245.

³³⁰ Il y eut un exemple jurisprudentiel français le 8 décembre 1994 du Tribunal administratif de Strasbourg, *Entreprise de transports Freymuth contre Ministre de l'environnement* (infirmé par la Cour administrative d'appel de Nancy le 17 juin 1999), cependant le Conseil Constitutionnel français considère qu'il n'existe pas de principe constitutionnel « dit de confiance légitime », voir l'arrêt sur les mesures d'urgence concernant la loi de finances, 1997. Pour l'Union Européenne, voir D.Triantafyllou, *La confiance légitime en tant qu'instrument de cohésion en droit communautaire*, *Revue française de droit administratif*, n° 16, mars-avril 2000, p. 246 à 253.

³³¹ Ce qui a pour conséquence, pour certains, de renforcer la sécurité juridique, alors que pour d'autres, cela l'affaiblit du fait de la dépendance de la règle de la subjectivité.

³³² Voir la décision du 20 décembre 1999, *Bulletin de jurisprudence constitutionnelle*, Commission de Venise, 2000/3.

³³³ Voir P.Polt, J.Kaltenbach, *Die Menschen- und Minderheitenrechte in Ungarn im Jahre 2000*, *Osteuropa Recht*, n°3-4, 2000, p.242. Voir aussi L.Solyom, *Aufbau und dogmatische Fundierung der ungarischen Verfassungsgerichtsbarkeit*, *Osteuropa Recht*, n° 3-4, 2000, p. 234.

³³⁴ N.Belloubet-Frier, *Service public et droit communautaire*, *Actualité juridique droit administratif*, 20 avril 1994, p. 270-285.

³³⁵ Voir supra ; voir aussi A.Wasilewski, *Pologne : le retrait de l'Etat et le principe de subsidiarité*, in *L'Etat en transition : l'Europe centrale*, *Dossiers et Débats*, 1992, p. 25-31.

donc à la fois en matière d'autonomie locale comme on l'a vu, mais aussi en ce qui concerne l'initiative économique, l'Etat ne se chargeant que de ce dont les individus ne peuvent ou ne veulent s'occuper. Cette idée était déjà liée au concept de service public lors de sa naissance, et il a tendance, avec le droit communautaire, à reparaître dans une certaine mesure³³⁶.

Si l'on peut constater de nombreuses influences du modèle européen et de diverses techniques et institutions juridiques lors de l'élaboration des systèmes constitutionnels en Pologne et Hongrie après 1989, celles-ci se mêlent à la constatation d'une convergence, d'une modernisation aussi parfois de droit constitutionnel, qui s'inscrit dans une tradition européenne qui est en mouvement.

³³⁶ Sous la facette de l'application des règles de la concurrence, qui peuvent être écartées lorsque cela contrevient à la réalisation du service d'intérêt économique général.

BIBLIOGRAPHIE

TEXTES CONSTITUTIONNELS

- _ Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789.
- _ Constitution du Royaume de Pologne de 1791, in D.Colas, Textes constitutionnels français et étrangers, Larousse, 1994, p. 78-86.
- _ Constitution de la République de Pologne de 1952, et amendements les 7 avril, 29 décembre, 8 mars 1989, 27 septembre 1990.
- _ « Petite Constitution » de la Pologne du 17 novembre 1992.
- _ Constitution de la République de Pologne du 2 avril 1997.
- _ Constitution de la République de Hongrie du 20 août 1949 (révisée)
- _ Loi du 30 juillet 1997 de révision de la Constitution, Chronik der Rechtsentwicklung, Recht in Ost und West, n°9, 1997, p. 332.

JURISPRUDENCE

- _ Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE) - décisions de la Cour Constitutionnelle Fédérale allemande:
 - Tome 5, n°14, 17 août 1956, Verfahren über der Antrag der Bundesregierung auf Feststellung der Verfassungswidrigkeit der Kommunistischen Partei Deutschlands (KPD), p.85 à 393;
 - tome 2, n°1, 23 octobre 1952, Feststellung der Verfassungswidrigkeit der Sozialistischen Reichspartei (SRP), p. 1 à 78.
 - BVerfGE 12, 296 (304 et s.).
 - BVerfGE 2, 1 (73).
 - BVerfGE 1, 208 (225)
 - BVerfGE 9, 89 (95)
 - BVerfGE 57, 250 (275)
 - BVerfGE 79, 256 (268)
 - BVerfGE 27, 1
 - BVerfGE 67, 1
- _ Décisions de la Cour Constitutionnelle hongroise :
 - 27.11.98, Bulletin de jurisprudence constitutionnelle, Commission de Venise,1998/3
 - 21.05.99, Bulletin de jurisprudence constitutionnelle, Commission de Venise, 1999/3

- 25.06.99, Bulletin de jurisprudence constitutionnelle, Commission de Venise, 1999/3
 - Bulletin de jurisprudence constitutionnelle, Commission de Venise, 2000/2, (toutes les décisions)
 - Décision du 23 novembre 1998, Bulletin de jurisprudence constitutionnelle, Commission de Venise, 1998/3
 - Décision n°46 de 1991
 - Décision n°64 de 1991
 - Décision n° 15 de 1991
 - Décision n°24 de 1996
 - Décisions n°1 de 1994
 - Décision n°57 de 1991
 - Décision n° 8, 1990
- _ Décisions de la Cour Constitutionnelle polonaise :
- 08.12.98, Bulletin de jurisprudence constitutionnelle, Commission de Venise, 1998/3,
 - 15.12.99, Bulletin de jurisprudence constitutionnelle, Commission de Venise, 2000/1
 - 22.12.99, Bulletin de jurisprudence constitutionnelle, Commission de Venise, 2000/1
 - 11.01.2000, Bulletin de jurisprudence constitutionnelle, Commission de Venise, 2000/1
 - 07.03.2000, Bulletin de jurisprudence constitutionnelle, Commission de Venise, 2000/1
 - 31.03.2000, Bulletin de jurisprudence constitutionnelle, Commission de Venise, 2000/2
 - 10.05.2000, Bulletin de jurisprudence constitutionnelle, Commission de Venise, Pologne, 2000/2
- _ CJCE, Parti écologique « les Verts », 1986.
- _ Conseil d'Etat français, Assemblée, Commune de Morsang-sur-Orge, 1995.

TRAITES INTERNATIONAUX

- Statut du Conseil de l'Europe
- Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (1950) et ses protocoles additionnels
- Charte sociale européenne (1961)
- Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatique des données à caractère personnel (1981)
- Charte européenne de l'autonomie locale, Conseil de l'Europe (1985)

- Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (1987)
- Convention-cadre pour la protection des minorités nationales (1995)
- Pactes internationaux pour les droits civils et politiques et économiques, sociaux et culturels (1966).

OUVRAGES

- A.Adam, La mise en place du système de gouvernement en Hongrie, La démocratie constitutionnelle en Europe centrale et orientale, Bilan et perspectives, sous la direction de S.Milacic, Bruylant, Bruxelles, 1998.
- B.Banaszak, Die Grundrechte in Polen 1989-1995, WGO – MfOR, 1996, p. 43-51.
- S.Bartole, Riforme costituzionali nell'Europe centro-orientale, Da satelliti comunisti a democrazie sovrane, Il Mulino Ricerca, 1993.
- S.Bartole, The draft of the Polish Constitution and the tendencies of the Central-European Constitutionalism, in Constitution-Making-Process, éd. M.Wyrzykowski, Institute of Public Affairs, Center for Constitutional and Legal Culture, Varsovie, 1998, p. 125-142.
- Carré de Malberg, Contribution à la théorie générale de l'Etat, Paris, Sirey, 1920, tome 1.
- C.Economides, Projet d'étude comparative des solutions nationales sur la question des rapports entre le droit international et le droit interne et les recommandations y relatives, in Les rapports entre le droit international et le droit interne, Varsovie, 19-21 mai 1993, Actes, Commission européenne pour la démocratie par le droit, coll. Sciences et Techniques de la Démocratie, Editions du Conseil de l'Europe, 1993.
- Fürst, Günther, GrundGesetz, 1982.
- Les Constitutions des Etats de l'Union Européenne, Documents rassemblés et présentés par C.Grewe et H.Oberdorff, La Documentation Française, coll. Retour aux textes, 1999, 511 p.
- Hesse, Grundzüge des Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland, 1995.
- Hesselberger, Das GrundGesetzKommentar für die politische Bildung, 1995.
- Klassische Texte der Staatsphilosophie, textes rassemblés par N.Hoerster, Deutscher Taschenbuch Verlag Wissenschaft, 1993, 309 p.

- A.C.Janos, East central Europe in the modern world, Standford University Press, 2000.
- Z.Kedzia, Les rapports entre le droit international et le droit interne, Actes du séminaires UniDem, Varsovie 19-21 mai 1993, Conseil de l'Europe, Commission pour la Démocratie par le Droit, 29 octobre 1993.
- Constitutions d'Europe centrale, orientale et balte, textes rassemblés et présentés par M.Lesage, La documentation française, coll. Retour aux textes, 1995, 410 p.
- Maunz, Dürig, GrundGesetzKommentar , tome 2, 1999.
- M.Mazurkiewicz, The draft of the Constitution of the Republic of Poland (1996) – Its political conditions and expectionations, in Constitution-Making-Process, éd. M.Wyrzykowski, Institute of Public Affairs, Center for Constitutional and Legal Culture, Varsovie, 1998, 115-124.
- Meyers Grosses Taschenlexikon, tome 18.
- M.Molnar, La démocratie se lève à l'Est. Société civile et communisme en Europe de l'Est : Pologne et Hongrie, Paris, PUF, 1990.
- M.Morlok in H.Dreier, GrundGesetzKommentar, vol. 2, 1998.
- P.Pactet, Institutions politiques, Droit constitutionnel, Masson/Armand Colin, 14^{ème} édition, 1995, 572 p.
- A.Racz, Constitutional foundations of the governmental structure, in A.Harmathy, Introduction to hungarian law, Cluwer 1998, p. 23-37.
- A.Racz, Major Phases of Constitutional Developement, in Introduction to hungarian law, dir. A.Harmathy, Kluwer, 1998, p.1-10.
- H.Roggemann, Verfassungsrecht in Mittel- und Osteuropa, Arbeitspapiere des Osteuropa-Instituts, Berlin Verlag Arno Spitz GmbH, 1999, 56 p.
- J.J.Rousseau, Considération sur le gouvernement de la Pologne et sa réformation, in D.Colas, Textes constitutionnels français et étrangers, Larousse, 1994, p.67-77.
- P. Sarnecki, The origin and scope of the polish Constitution, in The principles of basic institutions of the system of government in Poland, Sejm Publishing Office, Varsovie 1999, p. 13-26.
- T.Schreiber, Hongrie, La transition pacifique, Paris, La Découverte, 1991.
- A. de Tocqueville, De la démocratie en Amérique, 1835-1840.

- F.B.Vasilescu, Fin du millénaire : le triomphe du constitutionnalisme européen, in Le patrimoine constitutionnel européen, Conseil de l'Europe collection sciences et techniques de la démocratie, n°18, 1997, p. 70-95.
- La justice constitutionnelle en Europe centrale, dir. M.Verdesen, Centre d'Etudes Constitutionnelles et Administratives, Bruylant, Bruxelles, 1997, Essai de synthèse, p. 229-251.
- P.Wachsmann, Les droits de l'homme, Dalloz, 1999, 173 p.
- La composition des Cours Constitutionnelles, Commission européenne pour la démocratie par le droit, Editions du Conseil de l'Europe, coll. Sciences et Techniques de la Démocratie, n°20, décembre 1997, p.5-31.
- Droits de l'homme et fonctionnement des institutions démocratiques dans des situations d'urgence, Wroclaw, 3-5 octobre 1996, Actes, Commission européenne pour la Démocratie par le Droit, Editions du Conseil de l'Europe, décembre 1997.
- La formation des magistrats, Démo-Droit, Thémis, Editions du Conseil de l'Europe, 1997.
- Les systèmes judiciaires dans une période en transition, Démo-Droit, Thémis, Editions du Conseil de l'Europe, 1997.
- Osteuropaforschung im Zeitalter der Globalisierung, Berliner Osteuropa Info, Osteuropa-Institut der Freie Universität Berlin, 2000, 93 p.
- Staats- und Verwaltungsrecht Bundesrepublik Deutschland, C.F.Müller, 30ème édition, 2000.

PERIODIQUES

- A.Arato, Elections, coalitions and constitutionalism in Hungary, East European Constitutional Review, été-automne 1994, p. 26-32.
- B.Banaszak, M.Rynkowski, Die neue polnische Verfassung vom 2.April 1997, WGO – MfOR 1997, p.407-423.
- B.Banaszak, Zur Diskussion über die zweite Parlamentskammer in Polen, WGO – MfOR, 1994, p. 287-296.
- B.Banaszak, Der Bürger und die Verfassungsgerichtsbarkeit in Polen, WGO – MfOR, 1991, p. 373-379.
- B.Banaszak, Verfassungsänderungen in der Republik Polen, WGO – MfOR, 1993, p 109-118.

- B.Banaszak, Die Grundrechte in Polen 1989-1995, WGO – MfOR, 1996, p. 43-50.
- R. Chrusciak, The Constitution of the Republic of Poland of 2 April 1997, The course of parliamentary work from 1995-1997, p. 163-176.
- J.L.Clergerie, L'Union Européenne et les régions, Les Petites Affiches, 17.01.97, n°8, p. 4-8.
- A.Delcamp, Droit constitutionnel et droit administratif ; le principe de subsidiarité et la décentralisation, Revue Française de Droit Constitutionnel, n°23, 1995, p. 609-624.
- C.Dupré, Importing German law : the interpretation of the right to human dignity by the Hungarian constitutional court, Osteuropa Recht, n°2, 2000, p. 144-157.
- L.Favoreu, Les Cours Constitutionnelles, Paris, PUF, 2^{ème} édition, 1992, p.16-23
- CIG ou élargissement, quelle priorité ? Entretien avec Nicole Fontaine, Présidente du Parlement européen, Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne, n° 439, juin 2000, p. 361-363.
- G.Freytag, Die Verfassung der Republik Polen vom 2.April 1997 im Spiegel des gesamteuropäischen Verfassungsstandards, Recht in Ost und West, janvier 1998, p.1-14.
- M.Fromont, Les institutions de la République Fédérale d'Allemagne, Documents d'études, n° 1.11, La Documentation Française, 1999, p. 1-50.
- L.Garlicki, The Presidency in the new polish Constitution, in The 1997 Polish Constitution, East European Constitutional Review, printemps-été 1997, p.81-89.
- S.Gerhardt, Die Stellung des polnischen Präsidenten in Verfassungsrecht und –praxis seit 1989: Fortwährende Schwächung zugunsten von Regierung und Parlament?, Osteuropa Recht, n° 3, juin 1999, p. 217-237.
- K.Gönci, Die deutsch-ungarischen Rechtsverbindungen von der Frühen Neuzeit bis in die Gegenwart: Wissenstransfer, Kodifikationen und *liaisonmen*, Osteuropa Recht, n°3-4, 2000, p. 215-229.
- J.P.McGregor, Qui gouverne ? Partis, Parlements, Cabinets, Cours Constitutionnelles et Présidents en Europe centrale et orientale post-communiste, in L'Europe centrale et orientale en 1993, Notes et Etudes documentaires, n° 5006-5007, dir. E.Lhomel et T.Schreiber, édition 1994, 1995, p. 13-30.
- A.Harmathy, Comparative law in Hungary, Revue Internationale de Droit Comparé, n°4, 1999, p. 945-952.
- K.Hiller, Neue Verfassung für Ungarn?, Recht in Ost und West, n°2, 1998, p. 74-77.

- E.Horvath, Les relations entre le droit constitutionnel et l'organisation judiciaire, Revue Internationale de Droit Comparé, n° 1, 1998, p. 35-44.
- P.Kende, Bilan succinct de la transition politique en Hongrie, La Nouvelle Alternative, n° 49, mars 1998, p. 41-45.
- L.Kieres, Evaluation de la régionalisation en Europe centrale et notamment en Pologne, Rapport, 7^{ème} Session plénière du Congrès (Strasbourg 23-25 mai 2000), Conseil de l'Europe, sur www.coe.fr.
- M.Kruk, Le système de gouvernement dans la Constitution de la République de Pologne du 2 avril 1997, Droit polonais contemporain, n° 1-4 (113-116), 1998, p. 25-46
- interview de A.Kwasniewcki dans Politique Internationale, n°90, hiver 2000-2001, p. 233-250.
- T.Labady, Über die Richtungen der Weiterentwicklung der ungarischen Verfassungsgerichtsbarkeit, WGO – MfOR 1991, p367-371.
- P.Lauvaux, Le modèle parlementaire dans les Constitutions d'Europe de l'Est, Revue Universelle des Droits de l'Homme, 1995, p. 364-373.
- E.Letowska, La protection des citoyens – la constitution de la potentialisation de l'activité, Droit polonais contemporain, n°1-4 (113-116), 1997, p. 47-58.
- E.Lhomel, Pologne, « Pionnière » à plusieurs titres, in L'Europe Centrale et Orientale, Dix ans de transformation (1989-1999), sous la direction d'E.Lhomel, Notes et Etudes documentaires, n° 5108-09, La Documentation Française, mars 2000 p. 239-260.
- E.Lhomel, Hongrie, Un bilan « globalement positif », in L'Europe Centrale et Orientale, Dix ans de transformation (1989-1999), sous la direction d'E.Lhomel, Notes et Etudes documentaires, n° 5108-09, La Documentation Française, mars 2000 p. 219-236.
- Z.Maciag, Zusammenhänge der Rechtsentwicklungen in Deutschland und Polen, Der Staat, 1992, p. 454-462.
- G.Malinverni, L'expérience de la Commission européenne pour la démocratie par le droit, Revue Universelle des Droits de l'Homme, 1995, p. 386-396.
- G.Marcou, La régionalisation en Europe, Rapport du Parlement européen 168.498/rév.1.
- G.Marcou, Organisation territoriale et structure de l'Etat, Etats d'Europe centrale et orientale, et de Méditerranée orientale, membres du Conseil de l'Europe, Tableau, Conseil de l'Europe, p.4-5.

- D.Maus in P.Lauvaux, Le modèle parlementaire dans les Constitutions d'Europe de l'Est, Revue Universelle des Droits de l'Homme, 1995, Débats, p. 371-372.
- S.Meintanopoulos, Le droit constitutionnel polonais face à l'adhésion à l'Union Européenne, Osteuropa Recht, janvier 1999, p. 8-27.
- E.Nowacka, K.Nowacki, The reform of public administration and the decentralization of the state in Poland, European Public Law, n°6, 2000, p.61-67.
- P.Oros, Constitutional renaissance in Hungary, European Public Law, n°3, 1997, p. 9-16.
- P.Oros, Z.Tallodi, Freedom of expression and freedom of the media in Hungarian law, European Public Law, vol.5, tome 2, 1999, p. 204-208.
- W.Osiatynski, A brief history of the Constitution, in The 1997 Polish Constitution, East European Constitutional Review, printemps-été 1997, p. 66-76.
- W.Osiatynski, Poland's Constitutional Ordeal, East European Constitutional Review, printemps 1994, p. 29-38.
- P.Polt et J.Kaltenbach, Die Menschen- und Minderheitenrecht in Ungarn im Jahre 2000, Osteuropa Recht, n° 3-4, 2000, p.243-254.
- J.-Y. Potel, La reconstruction d'Etats de droit en Europe centrale et orientale, in L'Europe Centrale et Orientale, Dix ans de transformation (1989-1999), sous la direction d'E.Lhomel, Notes et Etudes documentaires, n° 5108-09, La Documentation Française, mars 2000 p. 37-42
- A.Racz, Les fondements constitutionnels du nouveau droit hongrois, La constitutionnalité et l'administration publique, Revue Internationale de Droit Comparé, n°1, 1998, p.29-33.
- N.v.Redecker, Chronik – Die Rechtsentwicklung in Osteuropa – 1999, Jahrbuch für Ostrecht, 2000.
- P.Sarnecki, Central Ideas of the Constitution of the Republic of Poland of 2 April 1997, Droit polonais contemporain, n° 1-4 (113-116), 1997, p. 5-24.
- T.Schweisfurth, R.Alleweldt, New Constitutional Structures in Central and Eastern Europe, Review of Central and East European Law, n°3/4, 1998, p. 289-328.
- F. de La Serre, L'Union Européenne et l'élargissement aux pays d'Europe centrale et orientale, Regards sur l'actualité, n° 246, La Documentation Française, décembre 1998, p. 3-22.

- W.Sokolewicz, Zwischen Parlament-/Kabinetts- und Präsident-/Parlament-System: Eingeschränkt aktive Präsidentschaft in Polen und Rumänien, *Recht in Ost und West*, n°8, 1998, p. 313-319.
- L.Solyom, Aufbau und dogmatische Fundierung der ungarischen Verfassungsgerichtsbarkeit, *Osteuropa Recht*, n° 3-4, 2000, p. 230-241.
- K.Stern, Verfassungsgerichtsbarkeit in Polen – Rede anlässlich der Präsentation des Buches von Georg Brunner und Leszek Lech Garlicki am 20. Januar 2000, *Ost Europa Recht*, n° 2, 2000, p.158-164.
- C.R.Sunstein, Something old, something new, *East European Constitutional Review*, printemps 1992, p. 18-21.
- J.J.Urvoas, Evolution constitutionnelle de la Pologne : la refondation du parlementarisme, *Revue Française de Droit Constitutionnel*, n°40, 1999, p. 895-910.
- « Rapport Vedel » sur la Constitution de la Cinquième République en France (1993), in *Constitution française du 4 octobre 1958, Documents d'Etudes*, La Documentation Française, n° 1.04, 1999, p. 24-35.
- A.Wasilewski, Pologne, Le retrait du principe de subsidiarité, *Dossiers et Débats, L'Etat en transition : l'Europe centrale*, 1992, p. 25-31.
- A.Wasilkowski, La nouvelle Constitution polonaise, les aspects internationaux, *Droit polonais contemporain*, n°1-4 (113-116), 1997, p. 71-84.
- P.Winczorek, Les collectivités locales dans la nouvelle Constitution de la République de Pologne, *Droit polonais contemporain*, n°1-4 (113-116), 1998, p. 99-114.
- Wyrzykowski, La réforme du Tribunal Constitutionnel polonais, *Droit polonais contemporain*, n°1-4 (113-116), 1997, p. 85-98.
- A.Zielinski, The Commissioner for citizens' rights – Past, present and future, *Droit Polonais Contemporain*, n° 1-4 (117-120), 1998, p. 57-70.
- Bulletin de jurisprudence constitutionnelle, Commission de Venise, Edition spéciale Description des Cours, p. 69-72 pour la Hongrie et 108-112 pour la Pologne.
- Chronik der Rechtsentwicklung, *Recht in Ost und West*, n°9, 1997, p.322.
- Hungary, *Constitution Watch*, *East European Constitutional Review*, hiver 2001, p. 20-32.

DOCUMENTS CONSEIL DE L'EUROPE

- L.Kieres, Développement de la régionalisation en Europe, Déclaration sur les activités du groupe de travail « Régionalisation en Europe centrale et orientale », CPLRE, Chambre des régions, 28 mai 1997, p.15 à 19.
- G.T.Nagy, La réforme constitutionnelle en Hongrie, Commissions des relations parlementaires et publiques, Conseil de l'Europe, 15 octobre 1998, p.2-6.
- J. Zakrzewska, Exposé rendant compte de l'état des travaux sur la nouvelle Constitution de l'Etat polonais, Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise) du Conseil de l'Europe, Première réunion Task Force, Strasbourg, 13-14/09/90, p. 2-8.
- J.Zakrzewska, Questionnaire, Commission européenne pour la démocratie par le droit, Task Force pour les réformes constitutionnelles, Rapport de première réunion, Strasbourg, 13-14 septembre 1990.
- Transformation de la «prokuratura » en instance compatible avec les principes démocratiques de la justice, Questionnaire, Réunion multilatérale, Conseil de l'Europe, 28 juin 1995.

DOCUMENTS NON PUBLIES

- C.Brisset, interview sur Radio France Internationale, 28 août 2001, 12h10-12h30.
- Entretiens écrits avec L.Garlicki, Juge à la Cour Constitutionnelle polonaise, 2001.
- M.Lesage, Le modèle français dans les nouvelles Constitutions d'Europe de l'est, article non encore publié, 12 p.

SITES INTERNET

- site du Conseil de l'Europe : www.coe.fr
- site de l'OSCE : www.osce.org
- site de la Diète polonaise : www.sejm.gov.pl

LISTE DES ABREVIATIONS

BVerfGE : Bundesverfassungsgerichtsentscheidung (décision de la Cour Constitutionnelle Fédérale allemande)

CJCE : Cour de Justice des Communautés Européennes

ONU : Organisation des Nations Unies

OSCE : Organisation pour la Sécurité et la Coopération en Europe

CSCE : Conférence pour la sécurité et la coopération en Europe

WGO – MfOR : Monatshefte für Osteuropäisches Recht

SOMMAIRE

Introduction.....p.3

I. ADOPTION DES STANDARDS EUROPEENS EN MATIERE CONSTITUTIONNELLE PAR LA POLOGNE ET LA HONGRIE.....p.13

A. PRINCIPES DE BASE DE L'ORDRE CONSTITUTIONNEL.....p.14

1. LA SOUVERAINETE DU PEUPLE.....p.14

- a. affirmation de la souveraineté.....p.14
- b. conséquence de l'appartenance de la souveraineté au peuple hongrois et à la nation polonaise.....p.18

2. L'ETAT DE DROIT.....p.23

- a. adhésion à la théorie de l'Etat de droit.....p.23
- b. mise en place des conditions d'existence de l'Etat de droit.....p.27

B. LE SYSTEME POLITIQUE : PARLEMENTARISME CLASSIQUE.....p.34

1. SEPARATION ET INDEPENDANCE DES POUVOIRS.....p.34

- a. affirmation du principe de la séparation des pouvoirs.....p.35
- b. indépendance des pouvoirs publics.....p.40

2. DES MOYENS CLASSIQUES D'EQUILIBRE ENTRE LES POUVOIRS.....p.43

- a. collaboration dans le travail législatif.....p.43
- b. résolution des conflits.....p.47

II. L'UTILISATION DE TECHNIQUES ET INSTITUTIONS JURIDIQUES MODERNES DIVERSES VENANT DES DROITS NATIONAUX ET DU DROIT EUROPEEN.....p.50

A. EN MATIERE DE REGIME POLITIQUE , DES INFLUENCES PROCHES MALGRE CERTAINES DIFFERENCES DE DEPART.....p.51

1. LE PARLEMENTARISME , UNE INFLENCE ESSENTIELLEMENT ALLEMANDE.....p.51

- a. la rationalisation du régime.....p.51
- b. un exécutif dominé par la personne du Premier Ministre.....p.56
- c. le régime des partis politiques inspiré de celui de l'Allemagne.....p.63

2. L'AUTONOMIE LOCALE , CONFORME AU MOUVEMENT EUROPEEN ACTUEL.....p.66

- a. le mouvement en Europe.....p.66
- b. l'organisation des deux Etats.....p.67

B. EN MATIERE DE DROITS DE L'HOMME , POLOGNE ET HONGRIE PUISENT DANS LES EXPERIENCES ETRANGERES.....p.71

1. DES INSTRUMENTS MODERNES DE PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME.....p.71

- a. des cours constitutionnelles inspirées du modèle germano-autrichien.....p.72
- b. des ombudsmans inspirés du modèle suédois et finlandais.....p.78

2. LA RECONNAISSANCE DE CERTAINS DROITS CORRESPONDANT AUX DEBATS NATIONAUX ET EUROPEENS ACTUELS.....p.81

- a. affirmation de la suprématie de la dignité humaine.....p.81
- b. les discussions européennesp.86

Bibliographie.....p.93

Liste des abréviations.....p.103

Annexes.....p.106