

Márton Sulyok

Les compétences étatiques : réserves de compétences nationales et identités constitutionnelles – le point de vue hongrois

Du point de vue hongrois, dans le contexte de l'Europe centrale et orientale, la question des compétences étatiques doit être abordée – en tant qu'analyse des réserves de compétences nationales et identités constitutionnelles – par le biais de trois axes transversaux :

- (i) Dans un premier temps, la question de l'identité nationale et constitutionnelle doit être placée dans le contexte historique, culturel, géopolitique mais aussi constitutionnel de l'Europe centrale et orientale, en n'oubliant pas, bien évidemment, le point de vue hongrois.
- (ii) Dans un deuxième temps, la notion de constitution doit être analysée, au niveau de la forme et du fond, en tant que concept contenant des éléments symboliques représentatifs de l'identité (historique, culturelle, religieuse, politique, constitutionnelle) et encadrant l'exercice des compétences du pouvoir public (par ex. par les règles relatives aux droits fondamentaux ou encore à l'intégration européenne).
- (iii) Dans un troisième temps, après avoir défini "identité" et "constitution" en tenant compte des spécificités politiques et constitutionnelles hongroises, on doit se diriger vers l'analyse des limites imposées, en raison des objectifs de l'intégration et des compétences européennes, aux compétences nationales lorsqu'il s'agit de définir l'identité constitutionnelle (notamment les éléments historiques, culturels et politiques qui pourraient en relever).

Concernant (iii), en examinant les compétences européennes et nationales en tant que contrepoids, il faut aussi analyser les objectifs de ces compétences :

- a) Les compétences européennes, d'un point de vue formel, visent à faciliter l'intégration (économique, politique, juridique, sociale). Elles donnent ainsi même une première direction à la formation de l'identité de l'UE. Si l'on envisage les choses d'un point de vue substantiel, les limites des compétences de l'UE peuvent être trouvées dans l'interprétation que la CJUE fait de la notion d'identité nationale telle qu'elle résulte du Traité de Lisbonne.
- b) Les compétences étatiques, d'un point de vue formel, visent - d'après de nombreux auteurs - à « offrir une protection »²¹⁷, à « isoler au sein du système constitutionnel ce qui est indispensable à sa pérennité, notamment afin de résister aux assauts des droits venus d'ailleurs »²¹⁸. Ces constats ne sont pas uniquement valables pour les États de l'Europe centrale et orientale, néanmoins, le point de vue présenté ci-après se focalisera sur un tel contexte politique, interprétant également sous un aspect substantiel la notion d'identité nationale au sens d'identité constitutionnelle (inhérente aux structures juridiques et politiques des États membres).

Si l'on analyse la notion de réserve nationale, mentionnée dans le titre de cette communication, il faut se référer à la fameuse « décision Lisbonne » de la Cour constitutionnelle allemande, rendue en 2009, qui conclut comme suit : conformément à la notion d'identité constitutionnelle, les maîtres des traités restent les États membres pour tous les sujets relevant des réserves nationales, c'est-à-dire, dans tous les domaines qui concernent les conditions de vie des citoyens (par ex. famille, éducation, religion, travail, culture, les droits fondamentaux formant l'action démocratique, etc.). Ce sont des limitations externes de l'intégration.

Dans ces domaines, l'État conserve une marge d'action, ou bien une marge de manœuvre, dont nous parlerons ultérieurement. Mais

217 MARTIN (S.), « L'identité de l'État dans l'Union européenne : entre 'identité nationale' et 'identité constitutionnelle' », *Revue française de droit constitutionnel*, n°91, 2012/3, pp. 13 à 44.

218 DUBOUT (E.), « Les règles ou principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France : une supra constitutionnalité ? », *Revue française de droit constitutionnel*, n°83, 2010/3, pp. 451-482.

la question des réserves de compétences nationales doit être analysée aussi à l'égard de l'identité constitutionnelle.

I. Constat de départ : la question de l'identité nationale et de l'identité constitutionnelle en Europe - une véritable controverse identitaire ?

L'adoption des constitutions démocratiques après la rupture avec le socialisme et la constitution d'une identité nationale (constitutionnelle) propre à chacun des États de l'Europe centrale et orientale, doivent être examinées, de façon plus approfondie, en définissant les cadres modernes de l'exercice du pouvoir public (des compétences étatiques) et des systèmes constitutionnels respectifs.

À ce premier égard, le Professeur Mathieu a déjà parlé à Szeged – lors du premier séminaire sur l'identité constitutionnelle – de la formation des structures étatiques après l'éclatement des empires et des dangers de la perte d'identité. Nous voudrions simplement compléter ses observations relatives à la perte d'identité. À l'encontre d'une identité assimilée dans la période soviétique, les constitutions des pays de l'Europe centrale et orientale luttent afin de créer un contenu constitutionnel "révélateur", c'est-à-dire définissant des valeurs à la fois nationales et européennes (dans une interprétation propre à ces États membres) et tenant compte de leur identité (constitutionnelle) nationale retrouvée au cours des vingt-cinq dernières années.

Aussi en rapport aux conclusions faites par le Professeur Mathieu, concernant la difficile ligne de partage entre le patrimoine constitutionnel national et le patrimoine européen commun, nous aimerions ajouter quelques remarques relatives aux controverses identitaires (comme lignes de partages politiques) manifestes entre les différents États membres de l'UE. La fortification de la construction européenne nécessite ce débat.

Dans ce contexte, pendant la période des changements de régimes et depuis lors, la controverse identitaire, à laquelle le titre de cette partie fait référence, est évidente dans les pays de l'Europe centrale et orientale, contrairement aux pays occidentaux.

Cette controverse existe entre l'héritage « constitutionnel » du socialisme, qui apparaît dans l'absence ou dans la perte d'identité constitutionnelle propre (résultant à la fois de l'absence de concepts et de visions constitutionnelles propres), et le patrimoine constitutionnel commun aux États membres dans « les deux Europe ». Ici, les États membres de l'Europe de l'Ouest possèdent une véritable « collection » de valeurs identitaires propres qui ont été développées et formées dans le cadre de l'histoire et des traditions constitutionnelles établies dans ces pays et qui bénéficient d'une reconnaissance constitutionnelle importante depuis longtemps.

Aussi, on remarque deux tendances contraires manifestes au sein de l'UE des 28 :

- (i) Si l'on applique la distinction géographique et politique, également en référence à l'exposé du Professeur Mathieu, et que l'on sépare l'Europe de l'Ouest de l'Europe centrale et orientale, il nous semble qu'en raison de la crise d'identité au sein de l'UE, les pays de l'Europe de l'Ouest sont confrontés à l'abandon de l'identité nationale et en même temps bousculés par l'identité européenne.
- (ii) Ce processus va à l'opposé de celui que l'on observe en Europe centrale et orientale, où la recherche de l'identité nationale constitutionnelle est, pour la plupart des États, encore en progrès (mais loin d'être accomplie). Cette recherche prend par ailleurs en compte des valeurs européennes et un certain sens de l'identité européenne qui est, elle aussi, en crise. Le changement de régime est un processus très connu en Europe centrale et orientale. Lorsque l'on voit l'impact que la crise européenne peut avoir sur la survie des États, un changement de régime, au sens de l'interprétation des valeurs et de l'identité européennes, doit aussi avoir lieu dans les pays de l'Europe de l'Ouest. Pour cela, ces pays peuvent s'appuyer sur les États d'Europe centrale et orientale et profiter ainsi de la valeur ajoutée que représente leur contribution aux débats européens, pour tirer parti de leur expérience en la matière. Ceci est l'essentiel du dialogue relatif à l'identité constitutionnelle et aux valeurs européennes.

Ces directions de la définition des identités nous permettent de conclure en disant qu'il existe, à propos des formes et approches de

l'intégration, deux vitesses en Europe. Cela est dû aux différentes façons que les États ont de percevoir les valeurs européennes (interprétées comme constitutionnelles), selon que l'État appartienne à l'Europe de l'Ouest ou à l'Europe centrale et orientale.

Cela nous conduit à la question du contenu et de l'acquis constitutionnel.

Dans la définition (et le contenu) d'une constitution (en suivant les constations d'András Jakab), des éléments symboliques et d'autolimitation en termes de l'exercice des compétences sous-jacentes aux systèmes constitutionnels nationaux doivent aussi apparaître²¹⁹. Souvent, les éléments symboliques, interprétés comme éléments de l'identité constitutionnelle, donnent lieu à d'avantage de débats notamment en rapport avec l'intégration européenne (cf., par ex., l'affaire Sayn-Wittgenstein concernant l'Autriche et l'utilisation des titres de noblesse. À cet égard, la CJUE disait que l'usage des titres de noblesse constitue un élément de l'histoire constitutionnelle et de l'identité nationale autrichienne et faisait aussi référence à l'identité constitutionnelle dans ce contexte).

En Europe centrale et orientale, la création de constitutions définissant des valeurs, fondée sur une manifestation claire de l'identité nationale et en même temps constitutionnelle, et l'établissement d'une interprétation favorisant la mise en avant de l'identité constitutionnelle font l'objet de controverses toujours actuelles.

Il est également important de noter que la volonté d'adhérer à l'intégration dans les deux Europe renforce les intentions nationales dans les pays de l'Europe centrale et orientale d'exprimer leurs points de vue propres sur les valeurs constitutionnelles nationales et européennes, ce qui prend la forme des identités constitutionnelles, car tout le monde veut « rejoindre le club » des deux Europe ; or, les conditions *sine qua non* de l'adhésion sont un engagement et une internalisation des valeurs européennes (prévues par le droit européen). Du fait des différentes traditions politiques, historiques et constitutionnelles néanmoins, le contexte de l'interprétation et de l'internalisation de ces valeurs européennes est différent du contexte connu par l'Europe de l'Ouest.

219 JAKAB (A.), « Mire jó egy alkotmány ? », *Kommentár*, 2010/6, pp. 10 à 24.

Dans le cas de la Macédoine, par exemple, Karakamisheva-Jovanovska est d'opinion que, actuellement, il est commun d'estimer que l'identité (encore plus particulièrement en Europe centrale et orientale) se perd dans les changements de régime, ou bien dans la traduction de cette identité en-dehors de la Macédoine. En outre, ce dilemme de l'identité constitutionnelle "*lost in transition*" (*perdue en changement*) ou "*lost in translation*" (*perdue en traduction/communication*) est vraisemblablement plus manifeste encore dans le contexte de l'Europe centrale et orientale²²⁰.

Dans le contexte (plus « européen ») des nouveaux États membres (ceux qui ont adhéré à l'UE après 2004) et des États qui, non encore membres, sont candidats à l'adhésion, nous sommes face à une situation historique et juridique très importante. Les deux aspects du changement et de la traduction sont aussi fortement connectés. Premièrement, l'identité devait être créée en réponse au changement de régime et dans un deuxième temps, elle devait aussi être traduite vers les autres acteurs internationaux (pays, organisations) en respectant leurs procédures.

Quand la majorité des États postsocialistes a adopté de nouvelles constitutions au début des années 1990, la Hongrie a choisi de ne pas adopter une toute nouvelle constitution, mais d'introduire un changement constitutionnel temporaire, accompagné, par contre, de réformes institutionnelles profondes. Comme les autres pays de l'ancien bloc de l'Est, qui ont décidé de s'engager dans un « recopiage » des textes constitutionnels des pays voisins, la révision constitutionnelle hongroise a été adoptée sans prendre le temps de réfléchir sur l'importance de véritables éléments identitaires (histoire, tradition historique et constitutionnelle, culture, principes inhérents). Bien sûr, les exemples internationaux ont été pris en compte tant au niveau de la forme qu'au niveau du fond. Mais en général on peut conclure que, malgré quelques éléments relatifs à la primauté (prééminence) du droit et aux atouts démocratiques (par exemple, le pluralisme du régime politique) inclus

220 KARAKAMISHEVA-JOVANOVSKA (T.), « Macedonian Constitutional Identity : Lost in translation or lost in transition ? », IXth World Congress, « Constitutional Challenges : Global and Local », Oslo, du 16 au 20 juin 2014, <http://www.jus.uio.no/english/research/news-and-events/events/conferences/2014/wccl-cmdc/wccl/papers/ws9/w9-karakamisheva-jovanovska.pdf>.

dans les textes constitutionnels, aucun élément identitaire n'était défini et codifié dans ces constitutions postsocialistes.

Après suffisamment de temps de réflexion sur soi, basée sur les expériences des vingt-cinq dernières années suite au changement de régime et des dix années en tant que membre de l'UE, dans un contexte d'intégration européenne avancée, la Hongrie a décidé :

- (i) de s'exprimer (en 2010) sur son identité nationale constitutionnelle retrouvée (ce qui n'avait pas été fait lors du changement du régime) en rompant avec les modifications préalables, et
- (ii) de présenter cette identité aux pays de l'Europe.

Deux choses sont à noter :

- (i) une perte de l'identité nationale est manifeste en Europe de l'Ouest au profit de l'identité européenne, et
- (ii) la recherche de l'identité constitutionnelle hongroise pendant les vingt-cinq dernières années après le changement du régime peut être retracée dans les nombreuses initiatives de l'adoption d'une nouvelle constitution. Mais du fait de l'absence de dialogue et de consensus politique, une nouvelle constitution ne pouvait pas être adoptée avant 2010.

Néanmoins, la création et la traduction de l'identité constitutionnelle ne relèvent pas seulement des compétences du pouvoir constituant. Le rôle des cours constitutionnelles nationales est très important en Europe dans l'interprétation des constitutions nationales et dans l'établissement de ces identités (aussi au niveau de la création et de la traduction). Ces institutions participent à la traduction ou bien à la formulation correcte de cette identité constitutionnelle par la prise en compte, en même temps, des valeurs constitutionnelles européennes au-dessus des valeurs constitutionnelles nationales.

Dans le cadre du contrôle de constitutionnalité des différentes normes nationales ou européennes (du point de vue formel), les cours constitutionnelles nationales protègent et en même temps définissent, expriment et expliquent, l'identité constitutionnelle dans plusieurs contextes (dans un aspect substantiel) :

- (i) sous l'angle de l'intégration européenne, et

(ii) sous l'angle d'une auto-analyse « intrinsèque », c'est-à-dire neutre du point de vue de l'intégration, pas nécessairement dirigée vers les questions relatives à l'intégration européenne mais dirigée plutôt vers les questions liées au développement constitutionnel organique du pays.

En ce qui concerne l'identité constitutionnelle sous l'angle de l'intégration européenne, l'on peut mentionner les éléments de l'identité constitutionnelle (l'essentiel de la République, différents droits fondamentaux, principes fondateurs des régimes constitutionnels nationaux, etc.) qui apparaissent dans plusieurs « décisions Lisbonne » des cours constitutionnelles nationales. À ce titre, les acquis constitutionnels (cf. décision Lisbonne polonais) peuvent aller à l'encontre de l'acquis communautaire.

Il est encore plus intéressant de voir l'importance des éléments de l'auto-analyse « intrinsèque » conduite par les cours constitutionnelles nationales aussi sous l'angle des acquis constitutionnels. À cet égard, dans le contexte hongrois, le poids des acquis de la constitution historique est très important dans l'interprétation de la Loi fondamentale. Bien sûr, l'identité constitutionnelle se construit avec des éléments historiques culturellement ancrés dans la tradition constitutionnelle hongroise, par le développement organique du système constitutionnel (l'évolution des principes fondateurs, etc.).

Dans quelle mesure la référence aux acquis historiques, notamment dans l'article R de la Loi fondamentale hongroise, peut être décisive pour l'identité constitutionnelle hongroise ? Selon Besselinek, nombreux sont les éléments de l'identité nationale des États membres liés aux structures constitutionnelles culturellement ancrées (*culturally embedded*)²²¹. À cet égard, la décision de la Cour constitutionnelle hongroise n°33/2012 (paragraphe 75) précise que « *Quand la Loi fondamentale ouvre la fenêtre sur la dimension historique de notre droit public, elle attire aussi l'attention sur certains antécédents dans l'histoire des institutions, sans lesquels nos relations contemporaines en droit public et notre culture juridique, en général, seraient sans racines* ».

221 BESSELINEK (LFM.), « National and constitutional identity before and after Lisbon », *Utrecht Law Review*, Vol. 6, 2010/3, pp. 36 à 49.

Le respect de la constitution (et de la tradition) historique est un élément essentiel dans le droit public hongrois, par conséquent, il faut qu'on le considère comme un élément de l'identité constitutionnelle hongroise. Il est donc évident que les acquis constitutionnels historiques font partie de l'identité constitutionnelle. Ces acquis ont été plusieurs fois identifiés par certains auteurs hongrois (par ex. Jenő Szmodis a qualifié ainsi l'inviolabilité de la propriété privée comme le fondement économique de l'exercice des droits fondamentaux) et par la jurisprudence de la Cour constitutionnelle (indépendance des juges, autonomie des Églises, liberté de croyance et de religion, etc.).

Ces acquis de la constitution historique sont des éléments d'une identité historique, à un moment donné, utilisée comme référence aux principes inhérents à l'identité constitutionnelle dans le contexte de la Hongrie. Ces références sont importantes, comme la Cour constitutionnelle hongroise l'a indiqué : « quand la cour *examine des affaires spécifiques, les sources pertinentes de l'histoire des institutions juridiques devaient être obligatoirement prises en compte dans l'objectif critique des analyses* ».

II. Compétences étatiques dans la construction de l'identité constitutionnelle – le point de vue hongrois

En Europe centrale et orientale, des questions d'interprétation se posent dans le processus de la construction identitaire. Cette construction identitaire devait ainsi être interprétée aussi en termes d'exercice des compétences. Pour simplifier, il faut répondre à la question : qui fait quoi ? Dans le contexte d'une intégration fondée sur le droit, si l'on parle des infractions systémiques à la prééminence du droit (en vue de la construction identitaire d'un État membre), les compétences européennes et nationales entrent manifestement en conflit.

La Commission européenne et les organes politiques nationaux aussi justifient leurs propres compétences en matière d'interprétation de la prééminence du droit dans leurs contextes politiques respectifs et dans le contexte de différents niveaux, à savoir européen et national. Le rôle des cours constitutionnelles nationales, en Europe centrale et orientale, est aussi, sans doute, très important dans ce contexte.

Préalablement, au niveau européen, il y a eu un consensus, orienté par les États occidentaux membres, sur le sens de la prééminence du droit quand les critères de Maastricht ont été créés en 1992. Pourtant, en raison de la crise des valeurs et de l'identité au niveau européen, l'interprétation de ces valeurs doit changer avec le temps et avec l'élargissement de l'UE. Il existe différentes approches relatives à l'interprétation de la prééminence du droit, qui apparaissent souvent lors de la définition de l'identité constitutionnelle au niveau des États de l'Europe centrale et orientale, ce principe de la prééminence du droit étant considéré comme un élément du noyau dur de la constitution (NB : ceci apparaît aussi dans de nombreuses « décisions Lisbonne »).

Au niveau national, en nous référant, de nouveau, au point de vue des pays de l'Europe centrale et orientale, notamment à celui de la Croatie, Branko Smerdel est d'opinion que le point de vue de nouveaux États membres est influencé par la tradition autocratique du communisme (leur trop longue histoire dans les différentes communautés internationales fermées). Il ajoute, par exemple, que dans le cas de la Croatie, l'absence de traditions établies autour de la prééminence du droit est aussi un facteur déterminant²²².

Nous estimons que l'affirmation de Smerdel est très importante : selon lui, une adaptation nécessaire du principe et de la norme occidentale de prééminence du droit doit se produire très tôt au niveau européen, et en échange, ce principe adapté doit être clairement diffusé auprès des autorités nationales des États membres et compris par elles. Un tel mécanisme, dit Smerdel, peut contribuer à la création de relations fortes et productives entre les États membres de l'Europe centrale et orientale, et peut aussi permettre à ces États membres de préserver et sauvegarder leurs identités constitutionnelles. Smerdel appelle cela l'approche "euro-réaliste", qui s'oppose à l'approche "euro-idéaliste". Cette solution envisagée fin 2014-début 2015 est un dialogue politique entre organes européens et nationaux sur la prééminence du droit, en

222 SMERDEL (B.), « In Quest of a Doctrine – Croatian Constitutional Identity in the European Union », IXth World Congress, « Constitutional Challenges : Global and Local », Oslo, du 16 au 20 juin 2014, <http://www.jus.uio.no/english/research/news-and-events/events/conferences/2014/wccl-mdc/wccl/papers/ws9/w9-smerdel.pdf>.

addition aux outils déjà mis en place sous le Traité de Lisbonne, à savoir : procédures d'infractions, « procédure de l'Article 7 ».

En conclusion des idées élaborées ci-dessus et en revenant sur la réponse à la question « qui fait quoi ? » en termes de compétences nationales, nous voudrions terminer notre contribution par la définition des compétences des cours constitutionnelles nationales. Ces compétences sont très importantes non seulement dans la définition du contenu contemporain national de la prééminence du droit, mais aussi dans l'interprétation d'autres principes pertinents pour la constitution du noyau dur des constitutions, et des dispositions constitutionnelles fondées sur ces principes. Cette activité d'interprétation pourrait ériger des barrières à l'intégration tout en la fortifiant. La Cour constitutionnelle dispose, dans l'interprétation du texte constitutionnel, d'une autorisation pour identifier :

- (i) les objectifs régulateurs de l'État,
- (ii) les droits fondamentaux,
- (iii) les valeurs constitutionnelles et
- (vi) les exigences constitutionnelles.

Ces éléments nous conduisent à la nécessité de répondre aux questions :

- (a) du choix des valeurs,
- (b) de la définition de ces valeurs, et
- (c) de la volonté de suivre ces valeurs.

Concernant le (i) sous (a), concernant la construction des objectifs régulateurs, pour lesquels il existe une marge de manœuvre, la perception nationale de l'identité constitutionnelle peut être un facteur déterminant. Au contraire, dans le contexte européen, le principe de l'effet utile comme principe régulateur peut être compris comme étant un objectif de cette nature. L'inclusion des objectifs régulateurs dans la constitution peut également permettre de consacrer des choix politiques dans le texte constitutionnel, par exemple, certains droits sociaux comme objectifs régulateurs de l'État : droit au logement dans le contexte hongrois, accès aux services publics, etc.

Concernant le (ii) sous (b), concernant les droits fondamentaux, l'identité constitutionnelle ne peut pas aller à l'encontre du patrimoine constitutionnel commun, c'est-à-dire qu'il y a une autolimitation obligatoire qui encadre le pouvoir et les compétences étatiques lors de la définition des droits fondamentaux. Bien évidemment, la notion de patrimoine constitutionnel commun étant dérivée de l'interprétation du droit communautaire, l'UE est elle aussi obligée de respecter ce patrimoine.

Concernant le (iii) sous (a) et (b), par rapport à la création ou la transposition des valeurs constitutionnelles fondées sur le texte constitutionnel ou sur son interprétation, souvent, les spécificités constitutionnelles nationales peuvent apparaître : par exemple, le respect de la vie fœtale, la notion de la famille ou du mariage, le statut des Églises. Dans la plupart des cas, ces spécificités sont liées aux éléments des déclarations symboliques, du contenu des valeurs spécifiques, qui sont importants dans le contexte constitutionnel national, et pour le pouvoir constituant et pour la cour constitutionnelle. Au contraire, dans le contexte européen, les valeurs constitutionnelles, dans le droit constitutionnel ou dans les traditions constitutionnelles européennes, sont souvent identifiées par la Cour de justice et elles correspondent aux valeurs constitutionnelles indispensables protégées aussi par les cours constitutionnelles nationales.

Concernant le (iv) sous (c), par rapport à la transposition ou la définition des exigences constitutionnelles fondées sur ou en rapport avec les trois premiers éléments identitaires (de (i) à (iii)), l'interprétation de la cour constitutionnelle concernant ces exigences constitutionnelles est en harmonie avec les valeurs européennes, étant donné que l'interprétation constitutionnelle prend toujours en compte la jurisprudence de la Cour de justice ou de la Cour européenne des droits de l'homme. Respecter l'identité nationale, aussi sous forme de l'identité constitutionnelle inhérente aux structures constitutionnelle et politiques d'un État membre, est d'ailleurs une exigence qui contraint l'UE.

BM : Merci beaucoup pour cette intervention. Nous allons passer tout de suite au point de vue français exprimé par Marc Guerrini avant de pouvoir discuter de ces questions.

Marc Guerrini : Merci, Monsieur le Professeur.