

Peter KRUZSLICZ

Directeur administratif du Centre universitaire francophone, Maître assistant, Université de Szeged

Le futur dans le passé : la Constitution historique comme source et référence dans la définition de l'identité constitutionnelle hongroise

Tout en remerciant l'accueil de l'Université Corvinus ainsi que le soutien du Ministère de la Justice et de Wallonie-Bruxelles International dans l'organisation de cette journée libano-hongroise, je me permets de remplacer mon chapeau de conférencier avec celui de l'organisateur pour remercier, d'abord, nos collègues libanais de leur présence ; il s'agit d'une première activité de coopération entre nos établissements respectifs qui, je l'espère sincèrement, sera suivie de nombreuses autres, puis, les participants, notamment nos étudiants de Szeged qui avec leurs questions et remarques contribueront, d'une manière importante, au succès de la présente journée.

En guise d'introduction à mon intervention, je souhaiterais souligner une première idée qui pourrait être une idée de conclusion. Mon intervention portera sur la constitution historique de la Hongrie, notamment sur ses acquis, un terme qui méritera d'être bien expliqué, et sur l'identité constitutionnelle hongroise. Or dans l'approche de ces deux sujets étroitement liés, le mot d'ordre doit toujours être la responsabilité.

L'on ne peut pas suffisamment souligner la grande responsabilité qui incombe à tous les juristes, juges ou enseignants, dans la définition et l'interprétation de ces notions.

Cette responsabilité est soulignée par la Cour constitutionnelle qui dans son premier arrêt faisant usage des acquis de la Constitution historique pour trancher la question de la compatibilité constitutionnelle d'une loi, a clairement dit « *la responsabilité de la Cour constitutionnelle, dans cette situation nouvelle, est immense, pour ainsi dire historique*¹ ». Il s'agit de faire référence, certes, avec l'humour des mots, à la consécration des acquis de l'histoire constitutionnelle de la Hongrie en tant qu'instruments d'interprétation, dans la Loi fondamentale nouvellement adoptée². Nonobstant que cette responsabilité pèse lourdement sur les juges.

Toujours en rapport avec la Constitution historique, la doctrine nous met également en garde contre une interprétation non évolutive : il est essentiel de « ne pas parler de la Constitution comme si les rois Saint Etienne ou André II nous auraient fait chevaliers par adoubement de la protection de la Constitution historique³. » Ce rappel a été fait dans une époque où la Hongrie vivait encore sous le régime même de sa Constitution historique qui, à l'image du Royaume-Uni, a régi, en droit coutumier, les rapports du droit public jusqu'à la fin des années quarante du siècle dernier. La Constitution est historique, mais même en tant que Constitution « en vigueur », elle nécessite une interprétation évolutive.

C'est tout en ressentant, de notre humble manière, cette « responsabilité immense et historique » que nous avons voulu, déjà par le titre de notre contribution, mettre l'accent sur le dynamisme qui doit diriger l'interprétation de la Constitution historique ; notamment lorsque nous nous en servons afin de définir quelques éléments constitutifs de l'identité constitutionnelle hongroise, elle-même devant être considérée comme évolutive. En effet, ce n'est pas la Constitution historique en tant que telle mais ses acquis, tels que consacrés par la Loi fondamentale de Hongrie comme instruments d'interprétation, qui permettront de définir, à travers cette interprétation, l'identité.

1 Arrêt de la Cour constitutionnelle n° 33/2012 du 17 juillet 2012.

2 Loi fondamentale de la Hongrie, adoptée le 25 avril 2011, entrée en vigueur le 1er janvier 2012.

3 BÓNIS, György, A történeti alkotmány, Szeged, 1942.

La Loi fondamentale utilise le terme de « Constitution historique » à trois reprises dans son libellé. Il apparaît deux fois dans la Profession de foi nationale qui sert de préambule constitutionnel et une fois dans les Fondements⁴. Ainsi deux considérants déclarent : « [n]ous [les Hongrois] respectons les acquis de notre Constitution historique et la Sainte Couronne qui incarne la continuité constitutionnelle de l'Etat hongrois ainsi que l'unité nationale. Nous ne reconnaissons pas la suspension de notre Constitution historique due à des occupations étrangères⁵. » Le texte constitutionnel souligne ainsi que ce sont les acquis de la Constitution historique qui doivent être respectés.

Cette lecture revient lorsque dans les Fondements, le constituant explique plus clairement le rôle de la Constitution historique ou plus précisément de ses acquis ; dans l'Article R), paragraphe 3, la Loi fondamentale prévoit que « [l]es dispositions de la Loi fondamentale sont interprétées conformément à leur but, à la Profession de foi nationale qui y est incorporée, ainsi qu'aux acquis de la Constitution historique. » Ce sont donc ces acquis qui serviront de sources de référence dans l'interprétation constitutionnelle au même titre que le préambule constitutionnel ou encore, par une interprétation téléologique, les objectifs que les différentes dispositions visent à atteindre.

La Cour constitutionnelle a également confirmé cette lecture en disant que « [c]ette disposition [l'Article R), paragraphe 3, de la Loi fondamentale] ne met pas l'accent sur le rôle de la Constitution historique en tant que telle, mais sur celui de ses acquis. » Par conséquent, « [l]orsque la Loi fondamentale ouvre une fenêtre sur la dimension historique de notre droit public, elle met en exergue les antécédents institutionnels historiques, sans lesquels, nos rapports en droit public d'aujourd'hui seraient privés de racines. » Et c'est « lors de l'examen des

4 La Loi fondamentale a été divisée par chapitres ayant des dénominations particulières, ainsi le Préambule s'appelle la Profession de la foi nationale, la partie générale les Fondements et ses articles sont référencés selon l'alphabet, puis, les droits fondamentaux sont déclarés par le chapitre intitulé Liberté et responsabilité dans des articles référencés en chiffres romains, le chapitre institutionnel s'intitule l'Etat, ses articles sont indiqués en chiffres arabes, enfin, le libellé se termine par des Dispositions finales et diverses.

5 Ces deux considérants sont placés au milieu du Préambule, à la fin des déclarations de valeur, ils font un certain pont entre ces valeurs et des déclarations plus techniques et juridiques.

affaires devant elle que [la Cour constitutionnelle] est tenue d'élever son horizon d'analyse également aux sources relevant de l'histoire institutionnelle juridique⁶. »

En ajoutant qu'István Széchenyi, une des personnalités historiques les plus importantes du 19^{ème} siècle, qualifié par son adversaire politique comme « le Hongrois le plus grand⁷ », a simplement dit que « les défenseurs d'une Constitution historique de huit siècles » étaient des hommes non cultivés, nous pouvons préciser que même à la lecture et dans l'interprétation de la Loi fondamentale, ce n'est pas la Constitution historique mais ses acquis et non pas la Sainte Couronne mais la continuité et l'unité de l'Etat qui sont à respecter. Et ces acquis interprétés au cas par cas et d'une manière évolutive, permettent d'éclairer le sens même de la constitutionnalité hongroise.

Si ces acquis de la Constitution historique nous permettent de ne pas déraciner le droit public actuel grâce au recours de l'enseignement du passé, et d'analyser ce que « les générations anciennes nous ont laissé en héritage et comment nous avons pu gérer ce patrimoine⁸ », il reste encore à voir comment ils deviennent sources de l'identité constitutionnelle hongroise. Autrement dit pourquoi cet instrument d'interprétation constitutionnelle, mise à part le fait que les constitutionnalistes ont une tradition conservatrice, voire même qu'ils sont « des royalistes convaincus, même en temps de République⁹ », serait également constitutif d'une identité particulière.

L'identité constitutionnelle nationale et la Constitution historique sont, sans aucun doute, étroitement liés. « Notre Constitution n'est pas hongroise en raison de l'existence constante d'un esprit racial hongrois

6 Op. cit., Arrêt de la Cour constitutionnelle, 2012.

7 Cette qualification lui a été attribuée par Lajos Kossuth avec qui, il était tout au long des assemblées générales des années 1830 et 1840, en conflit ouvert. Kossuth, plus radical dans ses idées politiques, a utilisé cet adjectif pour parler d'István Széchenyi, plus conservateur concernant les réformes à entreprendre, lors de l'Assemblée générale du département de Pest, le 19 novembre 1940, il a repris le qualificatif dans sa réponse à l'ouvrage de Széchenyi, intitulé « Peuple de l'Est » (« Kelet népe »), Réponse au Comte István Széchenyi de la part de Lajos Kossuth, publié dans Pesti Hírlap, Pest, Landerer és Heckenast, 1841.

8 Op. Cit. BÓNIS.

9 Phrase interjetée lors d'une conversation en privé avec un Professeur du droit constitutionnel pour qui l'auteur des présentes lignes a un respect sincère mais dont il ne souhaiterait pas divulguer le nom.

mais son caractère propre a été forgé par les combats de notre passé et elle est la nôtre dans la mesure où elle est le résultat des siècles difficiles et conflictuels hongrois¹⁰. » Si cela était incontestable dans une époque où comme nous l'avons déjà remarqué, la Hongrie vivait sous un régime constitutionnel coutumier, c'est-à-dire historique, il n'en est pas moins sous le régime établi par la Loi fondamentale, puisqu'elle y fait explicitement référence.

L'histoire constitutionnelle est créatrice d'identité. Elle permet de dégager des éléments qui contribuent à la cohérence du droit constitutionnel hongrois, mais également et surtout qui contribuent à établir la cohérence, la continuité et l'unité de l'Etat et cela en définissant une certaine manière dont sont régulés les rapports en droit public et ainsi dont sont gérées les affaires publiques, par conséquent, en définissant une façon propre dont s'exerce le pouvoir public. De surcroît, les acquis de la Constitution historique, en tant que règles constitutionnelles générales et abstraites, existant en dehors même de la Loi fondamentale, c'est-à-dire de la constitution écrite, ont une valeur supra-constitutionnelle avec des effets particuliers.

Il est non sans intérêt de voir comment le septième amendement de la Loi fondamentale¹¹ (qui finalement, en l'absence de majorité des deux tiers requise à l'Assemblée nationale pour la révision constitutionnelle, n'a pas été voté) souhaitait également souligner ce rapport entre les deux notions. Ce n'est sûrement pas un hasard si le considérant qui aurait été inséré dans la Profession de la foi nationale, était placé juste après les deux considérants relatifs aux acquis de la Constitution historique, précités ; et ce considérant aurait déclaré que « [n]ous

10 Op. Cit. BÓNIS.

11 Le septième amendement de la Loi fondamentale a été présenté, le 10 octobre 2016, suite au référendum invalide du 2 octobre, portant sur une question relative à la réserve de la compétence en matière de la relocalisation des migrants à l'Assemblée nationale, en raison d'un nombre, tout de même, important d'électeurs se prononçant en faveur d'une telle réserve, c'est en incorporant également la protection de l'identité constitutionnelle nationale dans le libellé constitutionnel que le gouvernement voulait compléter la Loi fondamentale pour s'assurer d'une telle réserve des compétences. Etant donné qu'il n'y a pas eu une majorité de deux tiers, lors du vote du 8 novembre, requise à l'Assemblée nationale pour l'adoption d'une révision constitutionnelle, il n'a jamais été adopté.

considérons que la protection de l'identité constitutionnelle enracinée dans la Constitution historique est un devoir essentiel de l'Etat. »

C'est toujours ce septième amendement de la Loi fondamentale qui aurait justement complété l'Article R), précité, des Fondements, par un paragraphe 4 disposant que « [l]a protection de l'identité constitutionnelle de la Hongrie est un devoir de tous les organes de l'Etat. » A la lecture de ce projet de révision constitutionnelle, nous pouvons donc comprendre que ce n'est pas la Constitution historique qui composerait l'identité constitutionnelle nationale, mais que cette dernière y est « enracinée » et que l'identité nationale autant que les acquis de la Constitution historique qui en peuvent être les composants, jouent un rôle important lors de l'interprétation constitutionnelle.

L'importance de ces deux notions ainsi formellement et substantiellement liées ne sont pas à négliger¹². Certes, c'est dans une interprétation évolutive qu'elles produisent un contenu normatif qui ne peut être défini que dans une analyse au cas par cas de la constitutionnalité, mais elles donnent à ce contenu normatif une portée supra-constitutionnelle et imposent à l'Etat un devoir « essentiel » du respect de ce contenu. L'exercice du pouvoir public est donc soumis au respect de l'identité nationale et aux acquis de la Constitution historique, ces derniers étant également les éléments constitutifs de la première, et cela d'une manière impérative qui oblige tous les organes de l'Etat à veiller à ce respect.

Même en l'absence d'une consécration constitutionnelle abstraite de cette situation juridique, ces constats s'appliquent et la jurisprudence de la Cour constitutionnelle en témoigne. Dans son premier arrêt relatif à la définition de l'identité constitutionnelle¹³, la Cour explique qu'elle « définit la notion de l'identité nationale comme l'identité constitutionnelle de la Hongrie dont le contenu peut être arrêté, au cas par cas, dans l'interprétation de l'ensemble de la Loi fondamentale ainsi que de ses dispositions, notamment conformément à l'Article R), paragraphe 3, de ses buts et des acquis de notre Constitution historique. » Nous voyons

12 Les acquis de la Constitution historique sont formellement liés à l'identité constitutionnelle nationale, car ils sont des instruments d'interprétation qui permettent de définir cette dernière, mais ils y sont également liés substantiellement dans le sens où, comme nous allons le démontrer, ils en sont des éléments constitutifs.

13 Arrêt de la Cour constitutionnelle n° 22/2016 du 5 décembre 2016.

l'identification de l'identité nationale avec l'identité constitutionnelle en lien donc avec les règles d'interprétation.

La Cour constitutionnelle tranche, toujours dans le sens que nous avons déjà indiqué, au sujet de l'identité constitutionnelle, c'est-à-dire pour une interprétation évolutive en mentionnant que « l'identité constitutionnelle de la Hongrie n'est pas composée d'une liste statique et exhaustive de valeurs¹⁴ » Hormis le fait que les éléments constitutifs de cette identité sont donc ainsi qualifiés de valeurs, la Cour souligne donc le dynamisme dans la définition de ces éléments qu'ils soient issus des objectifs visés par la Loi fondamentale ou des acquis de la Constitution historique, c'est-à-dire de l'avenir ou du passé,¹⁵ notions clés lorsque l'on parle de l'identité constitutionnelle.

Enfin, « [l]a Cour constitutionnelle affirme que l'identité constitutionnelle de la Hongrie est une valeur fondamentale qui n'est pas créée par la Loi fondamentale, la Loi fondamentale ne fait que la reconnaître. Ainsi, il n'est pas possible de renoncer à l'identité constitutionnelle, même par un traité international, la Hongrie ne peut en être privée que lors de la cessation complète de sa souveraineté, de son existence étatique¹⁶. » Nous voyons l'importance que le juge constitutionnel attribue à la notion, notamment en lui accordant ainsi, comme il l'avait fait concernant les acquis de la Constitution historique, une valeur supra-constitutionnelle; il la lie même à l'existence étatique.

Dans l'analyse de cette première et récente jurisprudence de la Cour constitutionnelle en la matière, nous nous permettrons de soulever quelques incohérences dont témoigne l'arrêt. Premièrement, il omet de mentionner lorsque c'est par les instruments d'interprétation constitutionnelle qu'il cherche à définir l'identité constitutionnelle, le préambule, ainsi entre l'avenir et le passé, le présent n'apparaît pas. Deuxièmement, il qualifie l'identité en valeur. Or si nous pouvons facilement

14 Ibidem.

15 Une approche, dans notre opinion, particulièrement intéressante, consiste à définir l'identité constitutionnelle nationale en trois temps, notamment par une réponse aux trois questions suivantes : d'où venons-nous, qui sommes-nous, qu'est-ce que nous souhaitons devenir, voir; TRÓCSÁNYI, László, Une tentative d'identification des éléments constitutifs de l'identité constitutionnelle hongroise dans la Loi fondamentale in PEYROUX-SISSOKO, Marie-Odile et KRUZSLICZ, Péter (dir.), Constitutions nationales et valeurs européennes, Szeged, Centre universitaire francophone, 2015.

16 Op. cit. Arrêt de la Cour constitutionnelle, 2016.

admettre que les éléments constitutifs de l'identité, définissant son contenu normatif, sont des valeurs, nous ne pouvons pas reconnaître cette qualité au principe qui les défend¹⁷.

Mais le principal danger que l'arrêt comporte, selon notre opinion, se manifeste dans le rapport qu'il établit entre l'identité constitutionnelle et la souveraineté, voire même avec l'existence étatique. Tel que nous l'avons paraphrasé, il est possible d'arrêter que, tant que nous serons, nous serons ainsi, c'est la manière dont le pouvoir public s'exerce, mais il n'est pas possible de dire que l'identité nationale serait égale à la souveraineté, elle serait égale à l'existence de ce pouvoir public. Autrement dit l'existence étatique - et bien entendu la souveraineté sans laquelle l'Etat ne pourrait exister, est une condition sine qua non de l'existence de l'identité nationale; si l'Etat n'existait pas, il n'aurait pas sa façon propre d'exister, mais cette identité concerne justement la nature d'exister et non pas l'existence en tant que telle de l'Etat¹⁸.

Cette distinction qui peut paraître technique, voire même philosophique, est d'autant plus importante lorsque l'on replace l'enjeu de l'identité constitutionnelle nationale dans son contexte juridique. Lorsque la Cour constitutionnelle affirme que l'identité nationale à protéger est l'identité constitutionnelle qui est un ensemble évolutif de valeurs, issues de l'interprétation constitutionnelle et ayant une valeur supra-constitutionnelle, elle cherche à donner sens au principe de la protection de l'identité nationale, stipulé par l'Article 4, alinéa 2, du Traité sur l'Union européenne « [l']Union respecte [...] l'identité nationale [des Etats membres], inhérente à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles¹⁹ ».

17 Nous ne constatons pas que l'identité soit une valeur en soi, mais elle l'est non pas en raison de son existence en tant qu'un ensemble d'un certain nombre d'éléments mais justement en raison de la qualité de ces éléments qui la composent.

18 Cette même confusion que nous jugeons erronée, apparaît dans d'autres décisions constitutionnelles européennes, voir, par exemple, l'arrêt du Tribunal constitutionnel polonais du 24 novembre 2010 (K 32/09) sur le Traité de Lisbonne.

19 L'identité nationale apparaît, d'abord, dans le Traité de Maastricht, en même temps que le principe de la subsidiarité, au moment des débuts de l'intégration politique et la mise en place de l'Union européenne. Elle a été reformulée par le Traité de Lisbonne. Dans les deux cas, sa consécration dans le droit primaire de l'Union, témoigne, certes, la volonté politique des Etats membres à se défendre face à l'approfondissement de l'intégration européenne.

Il s'agit donc d'un principe du droit de l'Union relatif à l'exercice des compétences par l'Union européenne et par conséquent, à l'application des actes qui résultent de cet exercice de compétences. Or si lors de l'adoption des actes, ce principe ne pourrait, tout simplement pour des raisons de bon sens, être défendu que d'une manière limitée, il pourrait faire obstacle, à juste titre, à l'application de ses actes : un acte de l'Union qui violerait l'identité nationale, dans le sens constitutionnel, pourrait être écarté d'application. Mais ce n'est pas le transfert de compétences qui serait ainsi remis en cause, il ne s'agit pas de la protection de la souveraineté, mais la façon dont le pouvoir public serait exercé aussi bien sur le plan national qu'euro péen²⁰.

Il reste à clarifier la méthode qui nous permettra de retrouver l'identité constitutionnelle dans les acquis de la Constitution historique ainsi que définir la portée juridique - nous y avons déjà fait un détour lors de l'analyse critique de l'arrêt constitutionnel - que ces éléments constitutifs de l'identité constitutionnelle pourraient avoir. A ce titre, nous avons vu que le travail d'interprétation fait par le juge constitutionnel a une importance majeure²¹, et nous pouvons également rappeler que c'est dans un contexte européen que cette définition du contenu normatif - certes, à retrouver au niveau national, mais d'un principe d'origine européenne, - ainsi que la définition de ses effets, peuvent être établies²².

Le monopole de la compétence de la juridiction constitutionnelle relative à l'identification des acquis de la Constitution historique mais également à la protection de l'identité constitutionnelle, a été confirmé par la Cour constitutionnelle elle-même, par l'interprétation de la Loi fondamentale. C'est ainsi que la Cour constitutionnelle a dit, d'une part, qu' « [i]l appartient au juge constitutionnel de décider quels sont les

20 Nous admettons, bien entendu, que le principe du respect de l'identité nationale devient ainsi un instrument de la protection de la souveraineté mais d'une manière indirecte.

21 A noter à ce titre qu'en plus, les instruments de l'interprétation et les éléments constitutifs de l'identité constitutionnelle se relient et se couvrent avec des conséquences, relations à la fois formelle et substantielle que nous avons déjà présentées concernant les acquis de la Constitution historique, à la note de bas de page n° 12.

22 L'objectif serait respectable : il consiste à préserver une diversité constitutionnelle européenne et si l'identité se définit dans la diversité, il ne sert pas uniquement à maintenir la cohérence intérieure mais aussi à éclaircir la coexistence avec l'extérieur, d'une structure constitutionnelle et politique.

acquis, dans le sens de la Loi fondamentale, de la Constitution historique²³ », d'autre part, que « [l]a protection de l'identité constitutionnelle est le devoir de la Cour constitutionnelle jusqu'à ce que la Hongrie soit souveraine²⁴. »

Qu'il nous soit permis d'attirer l'attention, nous ne pouvons pas nous en empêcher, sur la formulation particulièrement combative de ces réserves de compétences par le juge constitutionnel. Dans le premier arrêt constitutionnel, la juridiction constitutionnelle a trouvé intéressant de souligner que c'est justement dans le sens de la Loi fondamentale que ces acquis et leur propre interprétation ont une importance fondamentale et cela même en combattant quelques actions jugées excessives du pouvoir constituant²⁵. Dans le deuxième, elle a mis en évidence que face au droit de l'Union, la seule limite de l'interprétation et ainsi la protection de l'identité constitutionnelle, est le maintien de la souveraineté nationale²⁶.

Si le juge constitutionnel est seul habilité à identifier les acquis de la Constitution historique et d'avancer le contenu de l'identité constitutionnelle pour protéger cette dernière, il ne peut le faire qu'en tenant compte du contexte européen. L'analyse de la Constitution historique, notamment en ce qui concerne les éléments ayant une importance relative à la définition de l'identité nationale, ne peut pas, par définition, se faire autrement, la doctrine le rappelle sans équivoque « [l]'analyse des particularités nationales ne peut se faire que dans une dimension

23 Op. cit. Arrêt de la Cour constitutionnelle, 2012.

24 Op. cit. Arrêt de la Cour constitutionnelle, 2016.

25 C'est face à la loi portant sur le régime de retraite appliqué aux juges, très controversée, voir, également, l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne, du 6 novembre 2012, dans l'affaire C-286/12, Commission c. Hongrie, que la Cour constitutionnelle a décidé d'avancer l'argument fondé sur les acquis de la Constitution historique, élevés au rang constitutionnel par la volonté politique du même Gouvernement que celui proposant l'adoption de la Loi fondamentale un peu plus d'une année auparavant.

26 C'est par rapport à l'application éventuelle de la décision 2015/1601 du Conseil, du 22 septembre 2015, instituant des mesures provisoires en matière de protection internationale au profit de l'Italie et de la Grèce, controversée, en Hongrie, voir, le référendum et le projet du septième amendement, précités en note de bas de page n° 11, que la Cour constitutionnelle, en sorte de troisième ligne de garde, affirme l'identité constitutionnelle nationale dans sa jurisprudence, elle le fait avec véhémence.

européenne²⁷ ». Et la question est d'autant plus intéressante lorsqu'il s'agit de protéger l'identité constitutionnelle face au droit de l'Union.

Il est constant que la validité des actes de l'Union européenne doit être contrôlée par la Cour de justice de l'Union européenne qui, conformément aux dispositions du Traité, a le monopole pour ce type de contrôle. Or même si l'identité constitutionnelle nationale n'est pas une raison d'invalidité mais de la non applicabilité des actes de l'Union, lors de sa protection la question de l'interprétation de ces actes est primordiale. Ce n'est qu'en connaissant le contenu exact des dispositions du droit de l'Union que l'on peut juger leur conformité à l'identité constitutionnelle nationale, d'autant plus que le principe de sa protection a son origine dans le droit de l'Union²⁸.

C'est ainsi que même si l'intervention, à notre avis, de la juridiction de l'Union européenne n'est pas nécessaire, elle peut être très utile lorsqu'il s'agit de protéger l'identité constitutionnelle. Et la Cour constitutionnelle est de ce même avis lorsqu'elle affirme que « [l]a protection de l'identité constitutionnelle est à réaliser dans une certaine coopération avec la Cour de justice de l'Union européenne, fondée sur les principes de l'égalité et de la collégialité, menée dans un respect mutuel. » Le dialogue des juges, présenté comme essentiel dans la régulation même des rapports entre les ordres juridiques coexistant désormais dans l'Union européenne et dans ses Etats membres, s'enrichit donc d'un nouveau thème²⁹.

Se relie ainsi l'actualité – l'identité nationale et l'identité constitutionnelle qui sont apparues récemment en tant que principes juridiques dans les textes et dans la doctrine constitutionnelle en Europe – et le passé, les acquis de la Constitution historique, dans notre exemple, de la Hongrie. N'oublions pas que comme toujours en droit constitutionnel,

27 Op. cit. BÓNIS

28 Notons que ce deuxième argument est purement formel, une disposition aussi univoque que l'article 4, alinéa 2, du Traité sur l'Union européenne, peut être appliquée par le juge national sans interprétation préalable de la Cour de justice qui cherche ici à se réserver la compétence d'approbation pour l'usage de l'identité nationale en tant que fondement juridique à la non application des actes du droit de l'Union.

29 A noter que cet enrichissement est plutôt lent, la Cour de justice préfère parfois éviter de répondre à des questionnements venant des juges constitutionnels concernant l'identité nationale, voir, l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne, du 16 juin 2015, dans l'affaire Peter Gauweiler e. a. contre Deutcher Bundestag.

l'objectif, à travers ces notions aussi, reste le même, c'est-à-dire l'encadrement de l'exercice du pouvoir public. Qu'il s'agisse de la souveraineté sur le plan national, ou des compétences qui y ont leurs origines, au niveau de l'Union européenne, l'intérêt est d'imposer des limites juridiques à l'action publique.

Et c'est par cet objectif – nihil novum sub Sole – que la tâche essentielle de notre matière, à savoir du droit constitutionnel, peut toujours être définie : chercher à trouver l'équilibre entre « libertas » et « potestas ». Telle est la raison d'être de toute l'histoire, c'est-à-dire de tout développement constitutionnel, et tel est l'objectif de la protection de l'identité constitutionnelle nationale. Ce point de départ commun a également le mérite d'imposer une certaine sagesse pour ne pas dire prudence pour les juristes de toute époque, notamment concernant ce nouveau thème de l'identité constitutionnelle lorsque la résistance - nous utilisons volontairement le terme, constitutionnelle³⁰ doit s'organiser face à l'action européenne.

A/ Les acquis de la Constitution historique comme éléments constitutifs de l'identité constitutionnelle nationale

Le point de départ de notre présente étude est le lien qui pourrait exister entre les acquis de la Constitution historique hongroise et l'identité nationale de la Hongrie, considérée comme l'identité constitutionnelle. Il a été démontré, avec toute la responsabilité que l'étude de notre sujet nous impose sur ces deux volets, que c'est dans l'interprétation évolutive que la Constitution historique peut nous amener ses acquis qui sont directeurs de l'interprétation constitutionnelle ; qu'il en va de même pour l'identité constitutionnelle pour laquelle l'histoire

30 Pour autant, en raison des arguments juridiques susmentionnés, nous contestons que l'identité constitutionnelle pourrait se servir d'instrument de la protection directe de la souveraineté, nous avons déjà admis, que d'une manière indirecte, elle y contribue, nous acceptons volontiers l'idée d'une résistance même plus large que constitutionnelle par la protection de l'identité constitutionnelle nationale.

constitutionnelle est source d'inspiration et assure un niveau de protection supra-constitutionnelle; enfin que cette identité est un ensemble de valeurs qui doit être identifié justement par l'interprétation dans un contexte européen.

Il nous revient donc d'essayer maintenant, tout en nous rappelant de l'objectif de résistance que l'identité vise pour l'encadrement de l'exercice du pouvoir public, d'identifier les acquis de la Constitution historique qui pourraient être considérés comme éléments constitutifs de l'identité constitutionnelle nationale. S'agissant des éléments qui suivant l'objectif indiqué, pourraient permettre de maintenir un certain mode d'existence constitutionnelle et non pas de l'existence en tant que telle, c'est-à-dire d'une façon propre à l'action politique hongroise, il est important de les identifier de telle sorte qu'ils soient applicables à cette fin.

L'histoire constitutionnelle de l'Etat hongrois est incontestablement millénaire. Si nous n'avons pas voulu utiliser l'adjectif millénaire en préférant de parler plutôt de Constitution historique, ce n'est pas parce que la continuité étatique ne pourrait pas être démontrée pour cette histoire de dix décennies, mais parce que d'une part, nous préférons utiliser l'adjectif historique précisant clairement qu'elle s'étend également sur une longue période où la constitutionnalité n'a pas encore atteint son sens moderne³¹; d'autre part, le terme Constitution millénaire a une certaine connotation passéiste et conservatrice³² qui ne permet justement pas qu'elle fasse l'objet d'une interprétation évolutive.

Il n'en reste pas moins que la Hongrie a une histoire étatique de mille ans, à partir de son apparition en tant que Royaume chrétien de la Maison des Árpád, jusqu'à sa forme républicaine actuelle, la troisième République hongroise, Etat membre de l'Union européenne. Un tel développement constitutionnel millénaire serait difficile à présenter en

31 La constitution est une notion moderne, issue de la philosophie des Lumières, utilisée, en pratique, à la suite des révolutions libérales. La constitutionnalité s'y est ajoutée encore plus tardivement, non pas en début mais à la fin du long 19e siècle. Néanmoins, nous considérons que le développement historique de l'Etat a enrichi ces notions même si les normes que nous allons citer, ne peuvent pas être qualifiées comme des normes constitutionnelles, proprement dites.

32 Face à une doctrine dite de la Constitution millénaire, nous considérons que lorsque l'on parle de la Constitution historique, l'on ne parle pas des règles qui auraient un contenu normatif permanent dans le temps, mais justement d'une évolution, d'un changement continu des règles à caractère constitutionnel.

quelques lignes. C'est donc dans la dichotomie précitée entre le pouvoir central de l'Etat et les limites de son exercice, sans entrer dans les détails de l'Administration centrale ou locale de la Hongrie, que nous développerons rapidement le sujet afin de montrer de quels acquis la structure étatique de la Hongrie s'est dotée au cours de ces mille ans.

D'abord, c'est le pouvoir de la famille du Roi qui s'est construit, notamment avec la monarchie de Saint Etienne³³. Les structures du pouvoir public se dessinaient à l'époque autour des liens personnels et familiaux du Monarque. Et l'affaiblissement de ce pouvoir, conformément aux tendances européennes s'expliquait par le renforcement des seigneuries : les seigneurs féodaux revendiquant, d'abord, et bénéficiant après, des libertés qui se présentaient comme indéniables et non pas liées à la personne même du Roi. Les premières chartes, notamment le Bulle d'or du roi André II³⁴, ont été rédigées et promulguées dans ce sens, assurant des droits aux grands seigneurs et puis à l'ensemble de la noblesse.

Cette noblesse constituant les ordres féodaux pouvait devenir un pilier, après la disparition de la première maison monarchique, d'un absolutisme connaissant sa première apogée sous le règne de Mathias Corvinus³⁵. La structure étatique était ainsi, sous l'époque de la Renaissance, bien plus construite. Il est à relever que contrairement à des pays de l'Europe occidentale, en Hongrie, les ordres ne s'organisaient pas en plusieurs branches : nobles, clercs, bourgeoisie, mais s'unissaient en un bloc cohérent. C'est justement grâce à cette structuration particulière qu'en contrepartie du pouvoir absolu toujours monarchique, la « Nation » se constituait, à l'époque, par les nobles indépendamment de leurs statuts particuliers.

33 Le roi Saint-Etienne, premier roi chrétien de la Hongrie qui a régné en tant que tel à partir de l'an 1000 jusqu'à 1038, a adressé des instructions (Admonitiones) au prince Imre, son fils et héritier. Ce texte est la loi n° 1 dans le Corpus Juris Hungarici, regroupant les actes juridiques de la Hongrie.

34 Le roi André II qui a régné entre 1205 et 1235, a édicté, lors de l'Assemblée de 1222, à Székesfehérvár, la Bulle d'or, l'un des documents historiques le plus important car il est le premier à octroyer, justement, des libertés aux nobles, à titre informatif, c'est la copie de la bulle qui y a été jointe qui se trouve sur le collier des juges constitutionnels actuels.

35 Le roi Mathias a régné entre 1458 et 1490.

La constitution de la Nation de noblesse se symbolisant par la Sainte Couronne³⁶, est un pas important et les libertés et les droits qui y sont liés, se voyaient consacrés à l'écrit par les Tripartites d'István Werbőczy au début du 16^e siècle³⁷. C'est sur la base de ce fondement « constitutionnel » que les Habsbourg ont continué à exercer le pouvoir sous la forme également d'absolutisme, pouvoir contrebalancé par la « Nation » qui se présentait déjà sous forme institutionnelle parlementaire. Face à cet absolutisme des Habsbourg donc, c'est le parlementarisme et puis, durant le 19^e siècle, l'apparition déjà constitutionnelle, dans le sens moderne des termes, des libertés, notamment politiques, qui servent d'atouts juridiques.

La dichotomie constitutionnelle hongroise évolua donc par l'émergence d'une constitutionnalité autour des droits parlementaires et des libertés politiques³⁸. Et les lois constitutionnelles de 1848³⁹, le compromis de 1867⁴⁰ ainsi que les lois constitutionnelles de la fin du 19^e siècle⁴¹

36 La théorie de la Sainte Couronne attribue une personnalité propre à la Couronne des rois de la Hongrie, en lui donnant également une valeur spirituelle, elle n'est pas le symbole, mais l'incarnation même de la Nation et de l'Etat hongrois, elle est le garant même de la souveraineté de l'Etat et des libertés des personnes.

37 La Tripartite dont l'intitulé exact est « *Tripartitum opus iuris consuetudinarii in clyti regni Hungariae* » est avant tout une codification des coutumes – comme le titre l'indique – et des règles de droit, appliquée en Hongrie, à l'époque, ces trois livres ont été constitués entre 1504 et 1514.

38 Nous ne pouvons pas nous empêcher de soulever l'importance particulière que les Assemblées ont attribué aux débats relatifs aux questions en droit public, notamment aux questions d'ordre constitutionnel en Hongrie. Ces questions constitutionnelles, notamment en rapport avec l'évolution susmentionnée, faisait toujours beaucoup d'échos et autant de divisions dans la communauté politique hongroise. Elles étaient toujours considérées comme des arguments de principe, et non pas des questions organisationnelles pratiques relatives à la structure étatique.

39 A titre d'exemple, nous devons mentionner, notamment, les trente et une lois, dites Lois d'avril 1848, ce paquet législatif adopté encore par l'Assemblée générale des ordres, a été promulgué par l'empereur Ferdinand V, le 11 avril 1848. Ces lois démolissaient, d'une part, le régime féodal, d'autre part, construisaient la nouvelle structure étatique (l'Assemblée nationale, régime électoral, l'autonomie territoriale et urbaine) mais elles déclaraient aussi des libertés fondamentales (liberté de la presse, de la religion, de l'éducation ou de la représentation théâtrale).

40 Le « compromis » de 1867 a été promulgué par la loi n° XII de l'an 1867, portant sur les relations d'intérêt commun, existantes entre les pays de la Couronne hongroise et les pays sous le règne de sa Majesté ainsi que sur le régime de règlement de ces relations.

41 Pour deux exemples rapides, nous citerons la loi n° XLIV de 1868, portant sur l'égalité des nationalités et la loi n° IV de l'an 1869 sur l'exercice du pouvoir judiciaire.

s'intégraient dans cette tendance. Il est incontestable que nous y retrouvons des acquis constitutionnels qui d'une part, sont des résultats d'un développement constitutionnel organique, propre à l'Etat hongrois, et essentiels, ou autrement dit, fondamentaux pour sa structure constitutionnelle ; d'autre part, ils sont suffisamment modernes pour être appliqués, et ce même de nos jours, comme la Cour constitutionnelle l'a déjà prouvé⁴².

Si l'élargissement de la Nation par l'abolition des ordres, puis, l'octroi du droit de vote à une population de plus en plus large, est un phénomène aussi important que la restructuration de l'Assemblée à deux chambres, sans parler des événements politiques qui se sont déroulés après la première guerre mondiale, comme la proclamation de la première République puis, la République des conseils, faisant certes, parenthèses dans l'histoire constitutionnelle hongroise⁴³, ce sont toujours le parlementarisme, la répartition des pouvoirs, les libertés et l'égalité qui dans leur lecture propre au contexte, persistent et deviennent les pierres angulaires de la structure constitutionnelle.

La parenthèse constitutionnelle ouverte par l'occupation nazie et fermée par la sortie des troupes soviétiques du territoire de la Hongrie⁴⁴,

42 Jusqu'au 31 mai 2016, la Cour constitutionnelle a fait référence aux acquis de la Constitution historique dans 29 décisions, voir, VÖRÖS, Imre, A történeti alkotmány az Alkotmánybíróság gyakorlatában in *Közjogi Szemle*, n° 4/2016. Parmi ces arrêts constitutionnels, à titre d'exemple, nous pouvons citer l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 26/2015 du 21 juillet 2015, concernant le droit au recours, l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 6/2013 du 1er mars 2013 sur l'autonomie des Eglises et la liberté religieuse, l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 29/2015 du 2 octobre 2015 sur l'autonomie territoriale, l'arrêt constitutionnel n° 28/2014 du 29 septembre 2014 sur la liberté de la presse.

43 La première république hongroise a été proclamée le 16 novembre 1918, elle s'est « transformée » en république des conseils le 21 mars 1919, cette dernière a duré jusqu'au 1er août 1919, la monarchie a été officiellement rétablie le 20 août 1919, date historique constitutionnelle de la Hongrie.

44 La Troisième Empire a envahi la Hongrie le 19 mars 1944, dans le cadre de l'opération Margarethe, l'Union des Républiques socialistes soviétiques l'ont conquise, officiellement, conformément aux instructions de Staline, le 4 avril 1944, mais en réalité, les dernières troupes allemandes ont quitté le pays le 13 avril. Les considérants précités, de la Profession de foi nationale font référence à ces occupations.

n'y a rien changé malgré l'adoption d'une Constitution écrite⁴⁵. La Hongrie suite aux élections libres, après la proclamation de la troisième République, a retrouvé sa souveraineté, et est devenue, par la suite, membre de l'Union européenne. Elle est toujours héritière, sous la forme républicaine, et en tant qu'Etat membre, de ce patrimoine constitutionnel dont les acquis, conformément aux dispositions de la Loi fondamentale, ont l'importante portée susmentionnée : en tant qu'un ensemble de valeurs supra-constitutionnelles, ils s'appliquent à l'interprétation constitutionnelle et ils sont constitutifs de l'identité constitutionnelle.

C'est ainsi donc que lorsqu'elle s'est chargée de la définition de cette identité constitutionnelle nationale, la Cour constitutionnelle a pu, dans une première approche, souligner les dix principes suivants : le respect des libertés fondamentales et d'égalité, de la légalité et de la répartition des pouvoirs, la sauvegarde de la forme républicaine de l'Etat ainsi que du parlementarisme, le respect de l'autonomie des institutions et de l'indépendance des juges, le caractère essentiel de la liberté religieuse et des droits des minorités⁴⁶. Il est évident et prouvé par la jurisprudence que ces principes en tant qu'acquis de la Constitution historique constituant l'identité constitutionnelle, peuvent réaliser les objectifs visés par la définition du principe de respect de l'identité nationale⁴⁷.

La question qui se pose néanmoins est de savoir si ces principes, encore une fois, incontestablement issus de l'histoire constitutionnelle hongroise, en tant qu'acquis de la Constitution historique, seraient également constitutifs de l'identité constitutionnelle nationale dans le sens où ils seraient vraiment propres à la Hongrie. Il est évident que ce n'est pas en tant que principes généraux reconnus partout en Europe qu'ils constituent l'identité, mais c'est justement à travers leur lecture, leur interprétation, qui se font également eu égard de leur histoire, qu'ils

45 La première constitution écrite de la Hongrie est la loi n° XX de l'an 1949, proclamé le 20 août 1949, elle est une constitution « stalinienne », il est intéressant de rappeler que cette numérotation de la Constitution, malgré les révisions nombreuses, et notamment le changement profond en 1989, a été maintenue jusqu'à l'adoption récente de la Loi fondamentale.

46 Op. cit., Arrêt de la Cour constitutionnelle, 2016.

47 Voir, notamment, les arrêts constitutionnels, précités en note de bas de page n° 42.

seraient créateurs d'un contenu normatif particulier, constitutif ainsi de l'identité constitutionnelle de la Hongrie⁴⁸.

B/ La portée juridique de l'application des acquis de la Constitution historique en tant qu'éléments constitutifs de l'identité constitutionnelle nationale.

Après avoir tenté de définir l'identité constitutionnelle, en rapport avec les acquis de la Constitution historique – sachant qu'elle les dépasse avec les autres instruments de l'interprétation constitutionnelle, à savoir les objectifs étatiques et les considérants du préambule constitutionnel –, il est à voir, en prêtant une attention particulière aux acquis de la Constitution historique, plus précisément aux dix éléments énumérés par la jurisprudence constitutionnelle précitée⁴⁹, quelle est la portée juridique de cette identité en tant qu'instruments de résistance face au droit de l'Union européenne, telle qu'elle est prévue par le Traité.

En guise d'introduction à ce deuxième chapitre de notre développement, nous rappelons que « [c]eux qui créent du nouveau, ont une responsabilité importante, ils peuvent retrouver l'interdiction dans le passé : ne fais pas ça, mais la tradition ne leur dit pas : c'est ce que tu as à faire⁵⁰ ». Nous considérons ainsi, en paraphrasant d'une certaine manière la citation, que le passé constitutionnel et notamment les acquis de la Constitution historique peuvent servir, même et surtout en tant qu'éléments constitutifs de l'identité constitutionnelle nationale, comme des règles ayant un contenu normatif indiquant ce que l'on ne peut ou ce que l'on devrait faire mais sans préciser les actions à entreprendre.

48 La difficulté de la définition de l'identité, et à chaque fois que le débat est ouvert à ce sujet, elle revient, réside dans le fait qu'au niveau abstrait et général, une telle définition ne peut pas être apportée, ce n'est qu'à travers des exemples d'éléments qui le constituent que l'on peut l'identifier, cela se traduit donc, en matière de la définition de l'identité constitutionnelle nationale, dans une analyse casuelle que le juge constitutionnel doit mener.

49 Op. cit. Arrêt de la Cour constitutionnelle, 2016.

50 Op. cit., BÓNIS.

C'est ainsi que ces acquis de la Constitution historique serviront d'instruments de résistance constitutionnelle - dans un contexte, certes, nouveau et différent - face à l'action menée par l'Union européenne, à travers ses institutions, par l'adoption et surtout par l'application de ses actes. Nous rappelons que si l'adoption de ses actes se fait, en grande partie, par des institutions où participent, dans une certaine mesure, les représentants des Etats, l'exécution et l'application de ces actes se déroulent, en règle générale, dans un contexte national. Et même la cohérence de l'action étatique veut que des limites soient respectées dans ce travail juridique.

Si les Etats membres acceptent, par les traités fondateurs, le transfert des compétences issues de la souveraineté nationale et s'ils acceptent également la primauté du droit de l'Union européenne, telle qu'établie par la Cour de justice⁵¹, lors de l'application des actes adoptés par l'exercice desdites compétences, il ne s'agit pas de renoncer à toutes les limites constitutionnelles. En ce qui concerne la protection de l'identité constitutionnelle nationale, constituée, entre autres, par les acquis de la Constitution historique, dans le cas de la Hongrie, un moyen de résistance est prévu par le Traité. Mais cette résistance a également des limites.

Tout d'abord, il ne s'agit pas de mettre en cause le transfert des compétences; nous avons déjà tenté de souligner que le respect de l'identité constitutionnelle diffère, voire se rajoute à la protection de la souveraineté nationale. Certes, un contrôle de l'exercice dit « ultra vires » des compétences par l'Union européenne peut même s'exercer par des moyens constitutionnels⁵², mais ce contrôle se présente pour défendre les compétences non transférées à l'Union qui, ainsi que le rappelle le

51 Cour de justice de l'Union européenne, 15 juillet 1964, *Flamino Costa c. Ente Nazionale per l'Energia Elettrica*, C-6/64

52 Ce contrôle a été établi, pour la première fois, par la Cour constitutionnelle allemande, dans l'affaire « Lisbonne », BvE 2/08, la solution a été, par la suite reprise par d'autres juridictions constitutionnelles, y compris la Cour constitutionnelle hongroise, dans l'arrêt de 2016, précité.

Traité⁵³, demeurent des compétences nationales. Il ne s'agirait donc pas de reprendre des compétences attribuées dont l'étendue est à définir avant tout, par la Cour de justice.

Deuxièmement, il ne s'agit pas non plus de s'attaquer à la primauté des actes de l'Union européenne. Il est de jurisprudence constante de la Cour de justice que tous les actes du droit de l'Union priment sur tous les actes du droit national, y compris les actes à valeur constitutionnelle. Par contre, ce principe de la primauté, dans notre opinion, n'établit pas une hiérarchie quelconque entre les normes d'origines différentes – la question de la hiérarchie doit être réglée à l'intérieur des ordres juridiques d'une manière distincte – mais concerne, conformément à la jurisprudence de la Cour, l'application des actes : les actes du droit de l'Union s'appliquent avant les actes du droit national.

Or ici, comme nous allons le voir, nous ferons juste un contrôle préalable à une application de la norme issue de l'acte du droit de l'Union ; a résistance fondée sur l'identité constitutionnelle nationale ayant pour objectif de défendre les structures constitutionnelles fondamentales de l'Etat. Et effectivement, si lors de ce contrôle, il s'avère que l'application de cette norme d'origine européenne, violerait cette identité, d'une valeur supra constitutionnelle, on l'écarte à juste titre, mais sans compromettre le principe de la primauté du droit de l'Union. Si les effets de ce contrôle pouvaient être considérés comme un obstacle à la primauté, cela ne voudrait pas dire que la primauté soit donc violée⁵⁴.

Troisièmement, en nous approchant déjà d'une lecture positive de la protection de l'identité constitutionnelle nationale, lorsqu'il s'agit de défendre une certaine vision quant à la protection des droits et des

53 Le Traité sur l'Union européenne fait référence, même à deux reprises, à l'appartenance des compétences non attribuées à l'Union aux Etats membres. Ainsi l'article 4, alinéa 1, annonce que « [c]onformément à l'article 5, toute compétence non attribuée à l'Union dans les traités appartient aux Etats membres. » L'article 5, alinéa 2, le répète, dans sa dernière phrase : « [t]oute compétence non attribuée à l'Union dans les traités appartient aux Etats membres. »

54 Nous considérons qu'il est possible et même opportun d'assurer la protection de l'identité constitutionnelle nationale, tel que le Traité le prévoit, tout en assurant la cohérence du droit primaire de l'Union européenne qui en tant que principe général contient également le principe, certes, d'abord, jurisprudentiel, de la primauté. Nous considérons ainsi que si la protection de l'identité constitutionnelle nationale, par son effet, peut être considérée comme un principe qui déroge à la primauté, elle intervient avec le respect de ce dernier lors de l'application des actes du droit de l'Union.

libertés fondamentaux, l'identité constitutionnelle ne joue qu'un rôle purement complémentaire. Ces droits et ces libertés ayant fait l'objet d'une standardisation au niveau européen⁵⁵, notamment grâce à l'émergence du droit de la Convention européenne des droits de l'Homme⁵⁶, sont désormais protégés également par le droit de l'Union, à trois niveaux, ayant une source de référence en droit de l'Union, en droit de la Convention mais aussi en droit constitutionnel national⁵⁷.

Si ces droits et libertés sont protégés donc en droit de l'Union réduisant considérablement le risque de violation de ces normes⁵⁸, notamment lors de l'adoption des actes de l'Union européenne dont la validité est contrôlée, il peut toujours y avoir des lectures particulières quant au contenu des droits et des libertés fondamentaux qui s'opposerait à l'application des normes de l'Union. C'est justement dans cette hypothèse que même la Cour de justice a déjà reconnu le rôle que l'identité constitutionnelle nationale pouvait jouer, notamment lorsque des libertés fondamentales de l'Union devaient s'appliquer : une raison justifiant la non application de ces libertés peut se fonder sur la préservation de l'ordre public dont le contenu est défini par l'identité constitutionnelle nationale⁵⁹.

55 En matière de droits de l'Homme, nous sommes face à une standardisation européenne qui est un phénomène incontestablement présent dans nos droits constitutionnels contemporains. A ce titre, nous rappelons plusieurs contributions éditées dans PEYROUX-SISSOKO, Marie-Odile et KRUSZLICZ, Péter (dir.), précité.

56 La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, signée le 4 novembre 1950, entrée en vigueur le 3 septembre 1953.

57 L'article 6 du Traité sur l'Union européenne stipule que « 1. L'Union reconnaît les droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000, telle qu'adaptée le 12 décembre 2007 à Strasbourg, laquelle a la même valeur juridique que les traités. [...] 2. L'Union adhère à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. Cette adhésion ne modifie pas les compétences de l'Union telles qu'elles sont définies dans les traités. 3. Les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, font partie du droit de l'Union en tant que principes généraux. »

58 Voir, dans ce sens, l'arrêt de la Cour constitutionnelle allemande dans l'affaire « Solange II », BvL 197/83, E 73, 39.

59 Voir les arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne, du 14 octobre 2004 et du 22 décembre 2010, Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs GmbH c. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn, C-36/02 et Ilonka Seyn-Wittgenstein c. Landeshauptmann von Wien, C-208/09.

La véritable résistance fondée sur la protection de l'identité constitutionnelle nationale serait, par contre, selon nous, beaucoup plus large, et les objectifs étatiques tout autant que les préambules constitutionnels ou encore et notamment les acquis de la Constitution historique, - en tout cas, pour la Hongrie - pourraient jouer un rôle encore plus important que la liste constitutionnelle des droits fondamentaux. Lorsqu'il s'agit d'appliquer des limites à l'exercice du pouvoir public, qu'il apparaisse sous forme de la souveraineté, en droit national, ou sous forme des compétences qui en sont issues, en droit de l'Union européenne, non pas face à la souveraineté ou aux compétences mais concernant la manière dont elles sont exercées, ces éléments peuvent constituer des limites utiles.

La définition de ces éléments constitutifs de l'identité constitutionnelle nationale revient au juge constitutionnel, et cette situation ne nuit pas à l'efficacité de l'application de telles limites qui sont, de toute manière, supra-constitutionnelles, et particulièrement importantes pour assurer, en tant que valeurs, une cohérence plus générale, une identité donc de toute la structure constitutionnelle et politique de l'Etat. Il n'est pas uniquement question, nous le répétons, d'assurer la protection des droits et des libertés fondamentaux, ayant parfois une lecture nationale particulière, car originaire de l'histoire constitutionnelle propre à tel ou tel Etat européen.

Il est encore plus important de résister, dans tout le sens qu'évoque ce terme, dans un contexte où les points de repère sont de plus en plus difficiles à retrouver, sur la base d'une expérience constitutionnelle qui a déjà fait ses preuves, notamment par l'histoire constitutionnelle qui a produit dans tous les Etats, ces acquis. Ces limites, sagement élaborées et appliquées à l'exercice du pouvoir public, ne permettent pas uniquement de maintenir le cadre étatique, constitutionnel, mais de préserver également des valeurs que de nouvelles entités n'ayant justement pas la même légitimité en raison de l'absence d'une telle expérience historique, ne peuvent pas encore produire.

Mais la responsabilité ou pour ainsi dire la sagesse est le mot d'ordre. Et c'est notamment aux juges, de faire preuve d'une grande prudence, à l'abri des débats trop politiques. Si la pénétration du droit de l'Union a été affirmée par la Cour de justice, c'est en coopération avec elle que les juges constitutionnels nationaux doivent assurer la résistance fondée

sur l'identité constitutionnelle nationale. Sans bloquer l'intégration, sans vouloir dire ce qui est à faire, tout en restant, par contre, ferme quant à la préservation des valeurs, notamment historiques que reflètent les acquis de la Constitution historique, un tel travail contribue, dans notre opinion, à retrouver un équilibre entre les ordres juridiques dans une forme de subsidiarité constitutionnelle⁶⁰.

60 Nous défendons ici, en guise d'ouverture, l'idée d'une subsidiarité « constitutionnelle » qui consiste à prendre en compte l'évolution de la charte « constitutionnelle » du droit de l'Union, notamment en matière de protection des droits fondamentaux, par ces trois sources, y compris les traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, tout en préservant, notamment par la bonne application du principe de protection de l'identité constitutionnelle nationale, les éléments constitutionnels essentiels propres à chacun des Etats membres, y compris ceux que représentent, en tout cas, pour la Hongrie, les acquis de la Constitution historique. Cette idée dit simplement qu'en l'absence de protection adéquate du droit de l'Union, c'est par l'application des normes constitutionnelles nationales que la non application d'un acte du droit de l'Union peut être justifiée même sans fondement juridique, mis à part bien entendu, l'article 4, alinéa 2, du Traité, en droit de l'Union.