

## LA HONGRIE ET LA DISCRETION COUPABLE DE L'EUROPE

Par **Marie Gautier**, professeure des Universités, spécialiste de droit européen

Le 10 janvier 2012

### Synthèse

*L'entrée en vigueur de la Constitution hongroise, le 1<sup>er</sup> janvier dernier, a fait la une des journaux, tant les nouvelles dispositions qu'elle prévoit heurtent certains des grands principes sur lesquels l'Europe s'est bâtie. Préoccupante en elle-même, la situation l'est également à cause du mutisme des institutions européennes et des gouvernements des vingt-six autres Etats membres de l'Union.*

*Le texte promu par Viktor Orban comporte de nombreuses mentions qui font sursauter, comme les références nationalistes agressives. Plus précisément encore, le texte fixe dans le marbre constitutionnel certains choix contestables (définition du mariage, protection du fœtus dès sa conception, emprisonnement à vie sans possibilité de libération conditionnelle) que toute majorité future aura du mal à défaire. A l'inverse, la Constitution ne comporte pas de protection suffisante pour certains droits et libertés (interdiction de la peine de mort, liberté de la presse comme droit de l'individu, interdiction des discriminations selon l'orientation sexuelle, indépendance des magistrats). En outre, cette nouvelle Constitution intervient alors que plusieurs signes avant-coureurs pouvaient être repérés depuis plusieurs mois (modification des règles applicables à la cour constitutionnelle, liberté de la presse et des médias).*

*Pourtant, les institutions européennes (Union européenne et Conseil de l'Europe) sont restées extrêmement discrètes. Seul le Parlement a, non sans mal, adopté une résolution de protestation, contre le PPE - dont est membre l'UMP - qui avait fait de la résistance. Le contraste avec le scandale qui avait salué l'arrivée de l'extrême droite autrichienne au gouvernement en 1999 ne peut que surprendre, alors surtout que les outils juridiques existent pour sanctionner les atteintes aux principes démocratiques qui sont aujourd'hui une réalité en Hongrie.*

*L'Europe doit réagir car cette expérience hongroise démontre que les menaces que font peser les partis politiques populistes sur la démocratie ne sont pas théoriques. Le projet européen doit être revivifié et les questions économiques et financières, aussi préoccupantes soit-elles en ces temps troublés, ne sont pas les seules sur lesquelles les Européens sont interpellés. Il ne faut pas laisser tomber la Hongrie dans l'indifférence, au risque d'abîmer notre propre démocratie.*

L'évolution de la situation en Hongrie est « préoccupante ». Elle l'est d'abord, et c'est une évidence, pour les Hongrois eux-mêmes. Elle l'est ensuite pour la démocratie. Après plus de vingt ans et alors même qu'elle a bénéficié de soutiens réels, la démocratie hongroise demeure singulièrement fragile. Mais, préoccupante, la situation l'est aussi pour nos Etats et pour les organisations européennes auxquelles nous appartenons. Car les ratés de la démocratie hongroise sont d'abord ceux de ces organisations dont l'objectif premier était et demeure de garantir la paix et la stabilité démocratique du continent. La nécessité d'un « ancrage démocratique » des Etats d'Europe centrale et orientale a ainsi été précisément avancée pour justifier un élargissement rapide du Conseil de l'Europe d'abord, de l'Union européenne ensuite.

Or la qualité de membre des deux principales organisations européennes et la surveillance exercée par leurs différents organes n'auront manifestement pas suffi. Certes, la Hongrie n'a pas brutalement sombré dans un régime clairement et franchement dictatorial et aucun coup d'Etat n'est venu renverser un gouvernement démocratiquement élu. Mais la coalition très conservatrice dirigée par le premier ministre Viktor Orban et légitimement portée au pouvoir il y a 18 mois par des élections la fait sombrer lentement mais sûrement dans un régime autoritaire au sein duquel nombre de droits fondamentaux sont désormais menacés.

Le caractère progressif de cette évolution, comme le fait que les réformes sont le plus souvent équivoques, mêlant une souhaitable modernisation avec de plus obscures et implicites régressions, rend difficile son évaluation. Comment, face à ces glissements successifs, déterminer quand le point de non-retour est atteint ? Comment distinguer ce qui relève d'un choix politique sans doute regrettable mais néanmoins légitime de ce qui excède ce qui est démocratiquement acceptable ? La réponse est assurément délicate. Mais la Hongrie a d'ores et déjà atteint un stade au-delà du « préoccupant » et qu'à défaut d'avoir pu (su ? voulu ?) prévenir une telle évolution, les organisations européennes devraient adopter des thérapeutiques plus agressives.

## **1 - UN DIAGNOSTIC INQUIETANT SUR L'ETAT DE DROIT EN HONGRIE**

Pour une fois, la Hongrie a fait la une de l'actualité, le 1<sup>er</sup> janvier dernier, date de l'entrée en vigueur de la nouvelle Constitution. Mais si les exigences du tempo médiatique ont conduit à isoler une date - laquelle n'est pas la plus mal choisie dans la mesure où la nouvelle Loi fondamentale symbolise de façon probante les atteintes portées aux principes démocratiques par le régime en place -, elle a été précédée et suivie d'évolutions législatives tout aussi, si ce n'est plus, inquiétantes.

### **1. 1 - L'AMBIVALENCE DE LA NOUVELLE CONSTITUTION**

La Hongrie est le seul parmi les Etats d'Europe de l'Est à avoir conservé, jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier dernier, la Constitution adoptée en 1949 sous le régime communiste. Une telle incongruité historique s'explique par le contexte politique qui a empêché que l'un des multiples projets élaborés soit mené jusqu'à son terme. Toutefois, les éventuelles conséquences négatives d'un tel immobilisme ont été largement contenues par l'existence, depuis 1989, de très nombreuses réformes constitutionnelles et d'une jurisprudence constructive de la Cour constitutionnelle. Les unes comme l'autre ont permis que

se développe un régime offrant l'essentiel des garanties souhaitables dans un Etat démocratique. Il pouvait néanmoins paraître utile de doter enfin le pays d'une Constitution plus moderne, rompant définitivement avec la dictature communiste.

Las, si l'écrasante majorité détenue par la coalition de Viktor Orban au Parlement a bien permis que soit franchie cette étape attendue, le résultat ne permet pas à son pays de progresser vers davantage de modernité constitutionnelle. D'une part, en effet, alors que le processus d'adoption d'une Constitution doit en principe être marqué par un certain consensus, avec l'adhésion du plus grand nombre aux règles de vie politique collective, l'adoption de la nouvelle Constitution s'est faite dans un contexte très conflictuel. Sans intervention directe du peuple (à l'exception d'un vague questionnaire envoyé aux ménages hongrois en début de processus), le texte a été élaboré puis voté le 18 avril 2011 par une assemblée non élue pour être constituante et au sein de laquelle les partis d'opposition ont refusé de participer au débat, à l'exception de l'extrême droite.

Mais au-delà des difficultés entourant son adoption, la nouvelle Constitution pose surtout problème en raison de son contenu. A cet égard, il faut souligner que la Commission de Venise, organe consultatif du Conseil de l'Europe sur les questions constitutionnelles, a adopté deux avis sur ce texte : le premier, rendu en cours d'élaboration à la demande des autorités hongroises elles-mêmes, a permis de solutionner certaines difficultés techniques en même temps qu'il témoignait de certaines inquiétudes ; le second, rendu le 18 juin 2011 sur auto-saisine de la Commission de Venise, dresse une liste des incompatibilités potentielles ou avérées du texte avec les droits fondamentaux tels qu'ils sont notamment protégés par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

De ce point de vue, il est important de distinguer ce qui est politiquement discutable de ce qui est radicalement inacceptable. Force est de reconnaître que les « apports » de la nouvelle Constitution relèvent plus souvent de la première que de la deuxième catégorie. Ainsi, s'il est possible de regretter que la « République de Hongrie » soit devenue la « Hongrie » tout court, que la Constitution soit désormais précédée d'un « Dieu bénisse les Hongrois » ou que le Préambule multiplie les références nationalistes au roi Saint-Etienne, à la culture, à la langue hongroises et à la tradition chrétienne, il s'agit de l'expression de choix politiques sans doute regrettables, mais pas illégitimes.

Bien plus inquiétante est la « philosophie » générale d'un texte qui comporte à la fois trop et trop peu de choses.

Trop parce que comme le souligne la Commission de Venise, l'organisation d'élections libres et démocratiques n'a de sens que si les nouveaux élus peuvent effectivement modifier la législation. Or, la nouvelle constitution hongroise fixe dans le marbre constitutionnel certains choix qui, en principe, devraient n'être posés que dans une loi ordinaire susceptible d'évolutions aisées. C'est ainsi que le mariage est constitutionnellement défini comme l'union entre un homme et une femme, que la protection du fœtus dès sa conception y est inscrite (sans qu'il ne bénéficie explicitement d'un droit absolu à la vie, ce qui serait directement contraire aux exigences européennes) et que l'emprisonnement à vie sans possibilité de libération conditionnelle y figure.

A l'inverse, la Constitution ne comporte pas certains éléments qui y figuraient auparavant ou qu'il serait souhaitable d'y voir figurer et dont l'absence fait craindre pour certaines libertés. Sont ainsi absentes toute référence à l'interdiction de la peine de mort, à la liberté de la presse comme droit de l'individu (elle n'y est que comme obligation de l'Etat), à l'interdiction des discriminations fondées sur l'orientation sexuelle, à l'indépendance des magistrats et au Conseil supérieur de la magistrature (alors même que figure explicitement une disposition sur l'âge de la retraite des magistrats qui passe de 70 à 62 ans pour se débarrasser des derniers apparatchiks communistes).

Enfin, certaines formules vagues sont susceptibles d'être interprétées dans un sens contraire aux principes de la démocratie et du droit international, selon les circonstances et les choix qui seront fait à l'avenir. Tel est notamment le cas des dispositions fixant des règles d'interprétation de la Constitution, laquelle doit être lue « conformément à la Profession de foi nationale qui y est incorporée, ainsi qu'aux acquis de [la] constitution historique » (article R) ou de celles, bien imprécises, sur les pouvoirs d'exception. Tel est également le cas des dispositions déclarant nulle et non avenue la Constitution de 1949 et qui permettraient le cas échéant de déclarer nulles toutes les lois adoptées sur son fondement, y compris depuis 1989, toute la jurisprudence élaborée depuis cette date par la Cour constitutionnelle et tous les traités internationaux signés par la Hongrie avant 2012, y compris ceux qui fixent ses frontières avec les Etats voisins. Tel est enfin le cas des références appuyées à la nation hongroise (laquelle comprend aussi les minorités hongroises vivant dans les pays voisins) et qui semblent indiquer une volonté de s'immiscer dans les affaires de ces Etats, au risque de créer des tensions avec eux et d'aviver les conflits interethniques dans la région.

Ainsi, la nouvelle Constitution hongroise comporte bien des régressions notables et des novations regrettables. Mais plus que des dispositions précises, elle pose surtout problème en ce qu'elle conforte et autorise l'adoption de tout un arsenal législatif nationaliste et antidémocratique. Il faut ainsi souligner que l'adoption de la nouvelle constitution a été précédée et suivie d'évolutions législatives tout aussi si ce n'est plus problématiques.

## **1. 2 - UNE SUCCESSION DE REGRESSIONS LEGISLATIVES**

Depuis 18 mois, plusieurs signes avant-coureurs pouvaient être repérés. Outre que ladite Constitution a été adoptée en avril et qu'elle était en débat depuis janvier 2011, elle avait été précédée par des évolutions dont la nocivité avait été soulignée depuis au moins un an. Deux exemples particulièrement symboliques peuvent être mentionnés. C'est ainsi que le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe avait, dès février 2011, attiré l'attention sur les différentes réformes intervenues entre juin et décembre 2010 en matière de liberté de la presse. Il estimait en effet que « le grand nombre de dispositions problématiques figurant dans la législation hongroise sur les médias, associé à leur caractère synergique, conduit à une limitation regrettable de l'espace de liberté des médias ». De même, la Cour constitutionnelle a vu sa composition modifiée et ses compétences diminuées dès décembre 2010, cette réforme étant ensuite reprise dans la nouvelle Constitution.

Cet abandon progressif des garanties indispensables au fonctionnement d'une société démocratique n'en est évidemment qu'à ses débuts et est désormais favorisé par la nouvelle Constitution. Son entrée en vigueur s'est d'ailleurs accompagnée d'un nouveau train de réformes législatives comme la

nouvelle loi sur les religions, critiquée par H. Clinton, secrétaire d'Etat aux affaires étrangères, qui s'est déclarée « profondément inquiète à cause de la loi sur les Eglises ». Ce texte limite à 14 le nombre de communautés religieuses subventionnées et exclut les musulmans, les bouddhistes ou les évangélistes (très présents dans la communauté tzigane). De même, la loi portant réforme de la banque centrale et limitant son indépendance en faveur du chef du gouvernement a suscité une réaction des institutions de l'Union, manifestement plus préoccupées par ces questions de politique monétaire que par la défense des droits de l'homme.

Il faut enfin ajouter une politique de grande ampleur de main mise sur l'appareil étatique par de nombreuses nominations d'affidés à la majorité actuelle et par l'allongement de la durée des mandats et des fonctions. L'abaissement de l'âge de la retraite dans la magistrature a permis de libérer d'un seul coup 300 postes de magistrats et va donc permettre au pouvoir en place de contrôler, et pour longtemps, l'appareil judiciaire.

Face à ces évolutions pourtant publiques, la timidité des réactions européennes peut également être qualifiée de « préoccupante ».

## **2 - UNE THERAPEUTIQUE EUROPEENNE INADEQUATE**

En 1999, les élections législatives ont porté au pouvoir en Autriche une coalition entre la droite dite parlementaire et l'extrême droite alors emmenée par Jörg Haider. Cette arrivée de ministres d'extrême droite dans un gouvernement de l'Union européenne a, à l'époque, suscité une incroyable tempête médiatique, nombre de gouvernements et d'institutions évoquant la possibilité de sanctions à l'égard d'un Etat qui ne s'était à ce moment là rendu coupable d'aucune violation des droits fondamentaux. Dix-sept ans plus tard, le contraste est saisissant avec le silence gardé sur la situation hongroise, où des violations par exemple en matière de liberté de la presse sont désormais avérées. Alors même que les organisations européennes ont les moyens d'intervenir, leur abstention amène à s'interroger sur l'opportunité de leur stratégie et sur les raisons d'une telle discrétion.

### **2. 1 - LA POSSIBILITE JURIDIQUE DE REAGIR EXISTE**

Le précédent autrichien avait conduit les différents acteurs européens à s'interroger sur les possibilités d'action dès lors que l'un des Etats membres des organisations européennes violerait les droits fondamentaux. En effet, alors que le Conseil de l'Europe dispose depuis toujours de la possibilité de sanctionner l'un de ses Etats membres, y compris en l'excluant (cette possibilité ayant été activée lors de la dictature des colonels en Grèce), l'Union européenne n'a longtemps bénéficié d'aucun outil de ce type. Toutefois, la perspective entrevue dès le début des années 1990 d'un élargissement massif à l'est à des Etats à la culture démocratique récente, a conduit à une évolution. A été en effet introduit avec le traité d'Amsterdam un nouvel article 7 TUE qui permet de constater une violation grave et persistante par un Etat des valeurs fondamentales qui fondent l'Union (et au sein desquelles figurent la démocratie pluraliste, le respect des droits de l'homme et des principes de l'Etat de droit) et, le cas échéant, de suspendre cet Etat. Mais en 1999, l'impossibilité d'activer *a priori* cette clause a souligné l'intérêt relatif d'une disposition qui ne permet que de sanctionner des violations déjà passées, mais non de prévenir de telles violations. C'est pourquoi l'article 7 permet

désormais également de constater (sans sanctionner) l'existence « d'un risque clair de violation grave par un Etat membre » des valeurs ci-dessus rappelées. Les organisations européennes disposent donc d'instruments pour sanctionner politiquement la Hongrie qui entre clairement dans leur champ d'application.

En outre, il est aussi possible d'activer des instruments de sanction juridictionnelle dans une telle situation. La Cour européenne des droits de l'homme peut ainsi être saisie d'une requête interétatique pour violation par un Etat de la convention du même nom. De même, toute violation d'une norme du droit de l'Union européenne quelle qu'elle soit peut faire l'objet d'une procédure de manquement d'Etat devant la Cour de justice de l'Union européenne, à l'initiative de tout Etat membre ou de la Commission européenne qui est, selon l'expression consacrée, la gardienne des traités.

Autrement dit, les Etats et les institutions européens ne manquent pas de moyens de sanctionner politiquement et juridictionnellement les actuels errements du régime hongrois.

Pourtant, ces différents instruments n'ont pas été activés. Les seules réactions constatées sont, d'une part, l'avis rendu par la Commission de Venise et, d'autre part, l'adoption d'une résolution par le Parlement européen le 5 juillet dernier appelant la Hongrie à protéger plus nettement les droits fondamentaux dans sa Constitution. Encore faut-il souligner que cette résolution, pourtant peu audacieuse, a été repoussée une première fois en juin, le parti populaire européen (au sein duquel siège l'UMP) estimant que les questions constitutionnelles relèvent de la souveraineté de chaque Etat. La timidité de ces réactions n'incite guère à l'optimisme quant à l'avenir du continent.

## **2. 2 - LA NECESSITE DE REAGIR**

D'évidence, les différents Etats et institutions européens ont choisi délibérément de ne pas intervenir publiquement, les communiqués de la Commission de ces derniers jours indiquant qu'elle s'apprêtait à évaluer la situation prêtant malheureusement à sourire...

Il n'est pas non plus difficile de deviner l'argumentaire qui sert à justifier ce silence : sans doute dira-t-on qu'il est contre-productif de stigmatiser un Etat, qu'il vaut mieux entretenir avec lui un dialogue constructif permettant de faire évoluer les choses que de l'acculer à une position de repli par d'intempestives condamnations. Soit ; la diplomatie a sans doute ses raisons que la raison démocratique n'a pas. Mais si telle est bien la stratégie à l'œuvre, force est d'admettre qu'elle n'a pour le moment produit aucun résultat. Depuis 18 mois, les réformes s'enchaînent en Hongrie et aucun progrès ne peut être porté au crédit des institutions européennes. De même, alors que 8 mois se sont écoulés entre l'adoption de la nouvelle Constitution et son entrée en vigueur, nulle renonciation des autorités hongroises n'a pu être constatée. Il est l'heure de passer à une stratégie plus agressive de condamnation vigoureuse et sans réserve.

Pour ce faire, encore faudrait-il que les Etats, les organisations européennes et/ou les citoyens européens se sentent davantage concernés. Car ce qui frappe, en particulier par contraste avec le précédent autrichien, c'est l'indifférence générale qui accompagne ce processus. Des facteurs conjoncturels peuvent expliquer ce silence, la crise monopolisant l'attention tandis que le fait que la Hongrie ait occupé la présidence de l'Union au cours du premier semestre 2011 a pu gêner.

Il est légitime de craindre que des facteurs structurels plus inquiétants encore n'expliquent ce désintéressement. Celui-ci traduit en effet sans doute une forme de désinvestissement dans le projet européen. L'idée de côtoyer au sein de l'Union européenne un Etat autoritaire violant les droits fondamentaux, le fait de le voir présider une Union à laquelle nous appartenons ne semble pas beaucoup émouvoir, peut-être parce que nous ne croyons plus en l'Europe. Cela traduit aussi sans doute une forme d'habitude à l'égard du populisme nationaliste. Alors qu'il rencontre de beaux succès électoraux aux Pays-Bas ou en Italie, le voir accéder au pouvoir ne nous étonne plus guère. On peut même redouter que pour une certaine droite dure les principes affichés dans le droit hongrois appellent une forme d'assentiment.

C'est pourtant à une réaction inverse que doit inciter l'évolution de la situation hongroise. Parce qu'elle vient nous démontrer les dangers réels et graves que font peser les partis politiques populistes sur la démocratie en Europe, et pas seulement à l'est du continent. Parce qu'elle nous prouve que le projet européen doit être revivifié et que l'on ne peut se contenter de le cantonner à des problématiques économiques, aussi préoccupantes soit-elles en ces temps troublés. Ne laissons pas tomber la Hongrie dans l'indifférence, c'est notre démocratie qui ne s'en relèverait pas.