

Question sur la Question 8ème édition, Le juge dans le constitutionnalisme moderne.
Colloque organisé par l'IMH et l'IRDEIC du 18 octobre 2018 au 19 octobre 2018
Université de Toulouse

LE JUGE CONSTITUTIONNEL ET LE CONSTITUTIONNALISME EN HONGRIE

L'histoire constitutionnelle hongroise prend originellement la forme d'une Constitution historique, laquelle voit le jour avec les décrets du Roi Szent István au (1000-1038) puis la Bulle d'or de 1222 du Roi András II, elle-même inspirée de la Magna Carta de 1215. Cette Constitution historique a connu une évolution importante au XIXe siècle, d'abord, suite au printemps des peuples et la révolution de 1848, précipitant l'émergence d'un régime parlementaire en Hongrie (loi III de 1848 sur le ministère responsable, loi IV de 1848 sur les sessions annuelles de la diète¹) et l'adoption d'une législation libérale, puis, consécutivement au Pacte constitutionnel du 18 février 1867 conclu entre l'Empereur et la nation hongroise, représentée par Deák Ferenc, donnant naissance à la Double monarchie composée de l'Empire d'Autriche (Cisleithanie) et le royaume de Hongrie (Transleithanie). La Constitution historique se prolonge jusqu'au lendemain de la Première Guerre mondiale pour finalement rassembler un ensemble de pratiques, coutumes et Lois fondamentales du Royaume, qualifiées aussi de « Lois cardinales ». Une première rupture concernant le modèle de la Constitution historique fait suite à l'effondrement de la monarchie austro-hongroise (automne 1913) et la consécration de la Première République, sous la forme de la République bourgeoise (novembre 1918 — mars 1919), puis de celle de la République des Conseils (mars 1919 — août 1919). L'adoption en juin 1919 de la Constitution de la République hongroise des Conseils donne naissance pour quelques mois seulement à un gouvernement révolutionnaire de type bolchévique. La Constitution historique et le principe monarchique, en dépit de la destitution de la dynastie des Habsbourg, sont rétablis avec l'adoption des lois I et II de 1920 portant respectivement sur le rétablissement de l'ordre constitutionnel et l'exercice provisoire du pouvoir étatique et sur l'élection du Régent Nagybányai Horthy Miklós. C'est postérieurement à la proclamation de la Seconde République, de 1946 à 1949, puis la prise de pouvoir par le parti communiste, que la Hongrie rompt définitivement avec le modèle de la Constitution historique: la Constitution du 20 août 1949 de la République populaire de Hongrie, largement inspirée de la Constitution stalinienne de 1936, établit les fondements d'un système socialiste dominé par le Parti Socialiste des Travailleurs Hongrois (MSZMP).

¹ I. Kukorelli, Alkotmánytan I, Osiris, Budapest, 2002, page 55.

Cette Constitution a été une première fois révisée par la loi I du 26 avril 1972, pour être finalement entièrement modifiée par la loi XXXI du 23 octobre 1989, postérieurement à l'effondrement du système communiste. Cette loi constitutionnelle XXXI de 1989 ouvre une période nouvelle qui est celle d'un constitutionnalisme moderne, instituant la Troisième République et un régime parlementaire rationalisé, adossé à un Parlement monocaméral (Az Országgyűlés ou Assemblée nationale), un Gouvernement responsable politiquement et un Chef de l'Etat élu par le Parlement. Surtout, cette nouvelle Constitution prévoit la mise en place d'une juridiction constitutionnelle. Il ne s'agit pas là d'une institution entièrement nouvelle puisqu'un Conseil constitutionnel avait été créé auprès du Parlement par la loi I de 1984. Composé essentiellement de parlementaires et membres du MSzMP, sa fonction et ses compétences étaient très accessoires. L'article 32/A de la loi XXXI de 1989, complété par la loi XXXII de 1989, a donné à la Hongrie une Cour constitutionnelle composée cette fois-ci de juges à part entière et dotée de compétences si étendues qu'elles ont permis à celle-ci de devenir un acteur premier du rétablissement de l'Etat de droit et travailler à l'élaboration d'un constitutionnalisme jurisprudentiel (I). L'activisme du juge constitutionnel a toutefois été sérieusement contesté postérieurement aux élections législatives de 2010, aboutissant à la maîtrise de plus des deux-tiers des sièges de l'Assemblée nationale par un seul et même groupement politique – la FIDESZ –, laissant place à un constitutionnalisme impérieux (II).

I. Le constitutionnalisme jurisprudentiel en période de transition

La loi XXXI de 1989 portant révision de la Constitution de 1949 comporte certaines fragilités tant au regard des modalités de son adoption qu'en ce qui concerne la formulation de ses dispositions, permettant à la Cour constitutionnelle nouvellement créée de faire œuvre d'activisme jurisprudentiel, au risque d'une difficulté contre-majoritaire (A). C'est au gré d'un tel activisme que la Cour a pu délivrer une interprétation dynamique du texte constitutionnel, allant jusqu'à exprimer l'existence d'une Constitution invisible (B).

A. Difficulté contre-majoritaire et Révolution de l'Etat de droit

La loi XXXI de 1989 a pour caractéristique fondamentale de ne consister qu'en une simple révision de la Constitution socialiste de 1949. Surtout, elle est l'œuvre du Parlement encore dominé par le MSzMP et avant la tenue des premières élections libres. Certes, la loi constitutionnelle n'est pas dissociable de la Table Ronde Nationale, associant d'une part des partis et associations d'opposition et, d'autre part, des représentants du MSzMP, dont les travaux ont été essentiellement tournés en direction des futures institutions, de la protection de

la liberté d'association et de réunion, de la liberté de presse et d'information ainsi que de la modification du statut des partis politiques et du MSzMP. Loin d'être simplement l'œuvre d'un Parlement issu d'un système politique aux abois, le nouveau texte constitutionnel procède de l'idée de transition négociée. Même si les différentes orientations constitutionnelles résultent bien davantage des travaux de la Table Ronde que des débats parlementaires, la loi XXXI de 1989 portant révision de la Constitution de 1949, rédigée en quelques mois seulement, souffre d'un manque de légitimité et revêt un caractère provisoire, l'élaboration d'une Constitution entièrement nouvelle étant programmée postérieurement à l'organisation des premières élections libres. Le caractère tout à la fois fragile et provisoire de ce nouveau texte constitutionnel a surtout conféré à la Cour constitutionnelle une place centrale parmi les institutions de l'Etat hongrois dans la mise en œuvre de la norme constitutionnelle. La juridiction constitutionnelle a très rapidement exercé une fonction fondamentale pour être logiquement considérée comme un contrepoids essentiel à l'Assemblée nationale, jusqu'à parfois être considérée comme la seconde chambre d'un Parlement monocaméral. Il n'est guère contestable que la Cour constitutionnelle a exercé une fonction politique, résultant essentiellement de l'étendue et de la nature de ses compétences : il lui était possible d'exercer un contrôle de constitutionnalité abstrait et a priori des lois et des traités internationaux, un examen a posteriori et abstrait des textes et des autres actes juridiques de l'administration étatique suivant les modalités de l'actio popularis, un contrôle de conventionalité des textes et autres actes juridiques de l'administration étatique, un recours constitutionnel à la suite d'une atteinte aux droits garantis par la Constitution, un recours en manquement, un recours en interprétation de la Constitution, ainsi que de connaître des conflits de compétence entre les différents organes de l'Etat, entre les collectivités locales et les organes d'Etat ou entre les différentes collectivités locales. Les compétences ainsi dévolues à la Cour constitutionnelle ont conféré à celle-ci une véritable mission transitionnelle, que la Cour qualifie elle-même d'« historique », visant non seulement à purger le système juridique interne des reliquats législatifs ou réglementaires issus du régime antérieur, mais aussi à imposer des limites aux pouvoirs législatifs et réglementaires dans l'exercice de leurs compétences. Surtout le caractère provisoire de la loi constitutionnelle XXXI de 1989 ainsi que l'illégitimité du Parlement dominé par le MSzMP pour exercer le pouvoir constituant a permis à la Cour constitutionnelle de développer son propre modèle jurisprudentiel, fondé sur l'idée que la transition jurisprudentielle tire la substance de sa valeur morale du strict respect des garanties constitutionnelles formelles, en réponse à l'arbitraire politique et l'incertitude juridique du précédent système. Ce faisant, le juge

constitutionnel a rejoint le modèle de ce qu'Alexander M. Bickel qualifia de difficulté contre-majoritaire², concept d'ailleurs explicitement repris, dès 1990, par le Professeur András Bragyova³, également juge à la Cour constitutionnelle de Hongrie de 2005 à 2014. Celui-ci considère qu'il existe différentes formes de justifications démocratiques du contrôle de constitutionnalité, procédant d'acceptions opposées des concepts de démocratie et de Constitution: la première correspond à une acception procédurale, dont résulte une justification démocratique faible du contrôle de constitutionnalité. A l'opposé, une justification démocratique forte repose sur l'idée que la démocratie procédurale n'est pas apte à garantir l'acceptabilité d'une norme. Elle doit donc être dépassée au profit d'une acception substantielle des concepts de démocratie et de Constitution, dès lors que *« pour être acceptable, généralement, la démocratie requiert des normes supérieures, intouchables »*⁴. Finalement, *« la justification forte de la justice constitutionnelle estime admissible non seulement l'annulation des lois (et autres normes juridiques inférieures) contraires à la Constitution, mais dans certains cas, également la détermination positive par la Cour constitutionnelle de normes conformes à la Constitution »*⁵. Une illustration de cette difficulté majoritaire résulte de la notion de « Révolution de l'Etat de droit » : aux termes de trois décisions successives rendues en 1992, la Cour constitutionnelle a pris l'initiative de délivrer sa propre interprétation du principe d'Etat de droit, lequel a eu un impact considérable sur la relation de la jurisprudence transitionnelle avec la justice transitionnelle. Dans la première de ces décisions – décision 9/1992 du 28 janvier 1992 –, la Cour constitutionnelle avait à connaître des règles du code de procédure pénale gouvernant le recours en contestation d'illégalité des décisions des juridictions ordinaires dont pouvaient seuls se prévaloir, et de façon discrétionnaire, le Président de la Cour suprême ou le procureur de la République en chef. Cette décision est importante en ce qu'elle a permis à la Cour constitutionnelle de faire usage de la théorie du droit vivant en vue de contrôler une norme juridique telle qu'elle se

² Selon A.M. Bickel, « la difficulté consiste en ce que le contrôle judiciaire est, dans notre système, une force contre-majoritaire. Lorsque la Cour [...] déclare inconstitutionnel un acte législatif, elle contrarie la volonté des représentants du peuple; elle exerce un contrôle non pas au titre de la majorité dominante, mais contre celle-ci. [...] C'est la raison pour laquelle il est reproché au contrôle juridictionnel d'être non démocratique », A. M. Bickel, *The least dangerous branch*, 2^e édition, Yale University Press, 1986, pp. 16-17.

³ A. Bragyova, *Constitutional review and democracy*, *Acta Juridica Hungarica* 1999 40 n°1-2, pp. 125-157.

⁴ A. Bragyova, *Justice constitutionnelle et démocratie : le problème « contre-majoritaire »*, *Revue de justice constitutionnelle est-européenne*, 2001-2, page 160.

⁵ A. Bragyova, *op.cit.*, page 161.

trouve appliquée par les juridictions ordinaires, y compris la Cour suprême. Pour ce qui nous intéresse directement, la Cour constitutionnelle a saisi cette occasion pour délivrer sa propre interprétation du principe d'Etat de droit tel qu'énoncé à l'article 2 (1) de la Constitution de 1989 (« *La République de Hongrie est un Etat de droit démocratique et indépendant* »). Dans cette première décision, la Cour entreprend de qualifier le principe d'Etat de droit de valeur fondamentale de la République, dont l'appréciation constitue l'une des tâches essentielles du juge constitutionnel. Ce travail d'interprétation va conduire celui-ci à assimiler essentiellement le principe d'Etat de droit à celui de sécurité juridique. La Cour constitutionnelle admet toutefois que l'Etat de droit peut exiger la prévalence d'autres principes, tel le principe d'équité, autorisant notamment le juge à élaborer une juste décision, en accentuant sa marge d'appréciation au risque de s'éloigner du principe de sécurité juridique. Mais le juge constitutionnel souligne avec force que « *l'exigence d'Etat de droit quant à la justice substantielle peut être satisfaite dans le cadre d'institutions et de garanties conformes garantissant le principe de sécurité juridique* ». Suivant les termes mêmes de la Cour, « *la Constitution ne confère aucun droit à la justice substantielle* », tandis que « *les exigences de justice substantielle et de sécurité juridique peuvent être mises en harmonie par l'autorité de la chose jugée des décisions [laquelle], dans son contenu formel et substantiel, est une exigence constitutionnelle de l'Etat de droit* ». Il ne restait plus qu'à décider que les modalités du recours en contestation de légalité portaient atteinte à l'autorité de la chose jugée, au principe de sécurité juridique et au principe d'Etat de droit. La seconde décision – décision 10/1992 du 18 février 1992 relative à l'annulation rétroactive des décisions de la Cour constitutionnelle – a donné l'occasion au juge hongrois de préciser sa jurisprudence regardant le principe d'Etat de droit. Dans cette seconde affaire, il lui était demandé de contrôler la constitutionnalité de l'article 43 (1) de la loi XXXII/1989 relative à la Cour constitutionnelle, aux termes duquel « *les textes ou autres moyens juridiques d'administration d'Etat annulés par décision de la Cour constitutionnelle ne peuvent être appliqués à compter de la date de publication de la décision y relative par le Journal Officiel* ». Cette requête regarde plus précisément la question de la justice transitionnelle en ce qu'il était avancé à titre d'argument que l'inconstitutionnalité des règles de droit élaborées sous le régime précédent ne pouvait être corrigée de façon effective qu'au moyen d'une annulation rétroactive de ces règles. Ici encore, la Cour constitutionnelle se fonde sur le principe d'Etat de droit auquel elle assimile le principe de sécurité juridique. Surtout, celle-ci peut appliquer cet équilibre à la question du jugement du passé : « *il serait porté atteinte au principe de sécurité juridique si, sous forme de principe, la Cour constitutionnelle annule ces règles avec effet rétroactif* ».

antérieur à la Constitution actuellement en vigueur, et si, en conséquence de cette rétroactivité, des relations juridiques doivent être considérées comme non valides à une date où le système de valeurs et les règles divergentes de la Constitution actuellement en vigueur n'étaient pas prévisibles ». Partant, la Cour constitutionnelle décide qu'il est entièrement conforme à la Constitution de prévoir que la règle inconstitutionnelle est annulée au jour de la publication de la décision de la Cour (effet *ex nunc*) et ce n'est qu'à titre dérogatoire et en vue de satisfaire davantage encore au principe de sécurité juridique qu'une telle annulation peut avoir un effet rétroactif (effet *ex tunc*). Cette seconde décision laissait déjà préfigurer la réticence du juge constitutionnel à inscrire sa jurisprudence transitionnelle dans une logique de justice transitionnelle. Cette orientation fut entièrement confirmée avec la troisième décision de la Cour constitutionnelle, c'est-à-dire la décision 11/1992 du 03 mars 1992 relative à la loi IV de 1991 sur la poursuite des crimes graves non poursuivis antérieurement pour des raisons politiques. La loi dont le juge constitutionnel avait ici à connaître consistait précisément en une loi transitionnelle, visant à supprimer la prescription des actes de trahison, de crimes prémédités et des assauts ayant entraîné la mort qui ont été commis entre le 21 décembre 1944 (le jour de l'établissement du premier Parlement hongrois) et le 02 mai 1990 (le jour de l'élection du premier Parlement élu démocratiquement) et pour lesquels des poursuites n'ont pas été possibles pour des raisons politiques. La Cour constitutionnelle délivre ici une décision particulièrement substantielle, prenant soin, avant tout argument sur le fond, de poser un ensemble de principes fondamentaux : le premier principe est le principe de légalité, suivant lequel « *il n'existe aucune distinction, du point de vue de leur validité, entre les lois antérieures et postérieures* » à la révision constitutionnelle de 1989, tandis que « *la légitimité des différents systèmes politiques durant la dernière moitié de siècle est sans incidence de ce point de vue. [...] Quelle que soit sa date d'adoption, chaque règle de droit valide doit être conforme à la nouvelle Constitution* ». Le second principe est celui, déjà développé dans les précédentes décisions, de sécurité juridique, dont il est rappelé qu'il constitue un principe fondamental de l'Etat de droit. Surtout, le juge constitutionnel rappelle, dans le prolongement de sa décision 9/1992, que la Constitution ne confère aucun droit à une justice substantielle, pour ensuite considérer que « *les garanties fondamentales de l'Etat de droit ne peuvent être écartées en référence à la situation historique et à la justice. [...] La sécurité juridique fondée sur des principes formels et objectifs est plus importante qu'une justice nécessairement subjective et partielle* ». Il s'agit là d'une décision de principe au regard de la justice transitionnelle : la Cour fait remarquer qu'elle « *ne peut ignorer l'histoire puisqu'elle doit accomplir une mission ancrée dans l'Histoire. La Cour constitutionnelle est*

dépositaire de la « Révolution de l'Etat de droit » : dans le cadre de la transition pacifique, débutant avec la nouvelle Constitution, la Cour constitutionnelle doit, dans le cadre de ses compétences et dans tous les cas, garantir inconditionnellement la soumission du pouvoir législatif à la Constitution ». Il restait en conséquence à la Cour constitutionnelle de décider en toute logique de l'inconstitutionnalité de la loi visant à permettre une justice rétroactive pour les crimes passés et non punis. En d'autres termes, la Révolution de l'Etat de droit consiste à soumettre le pouvoir législatif aux exigences d'une conception formelle de l'Etat de droit, reposant sur le principe de sécurité juridique, l'interdiction de toute législation rétroactive ou encore le principe *nullum crimen sine lege*. L'ensemble procède de la démocratie contre-majoritaire en ce qu'il s'agit d'ériger des principes jurisprudentiels afin de contrecarrer la volonté de la majorité parlementaire de s'engager sur la voie de la justice transitionnelle ou d'une justice pénale rétroactive visant à faire condamner les crimes commis sous le régime communiste. Finalement, la Révolution de l'Etat de droit se situe dans le prolongement de la transition négociée et la Cour constitutionnelle – présidée par László Sólyom – n'entend pas rompre avec les principes ayant résulté de cette négociation. Elle emporte également la prévalence d'une constitutionnalité formelle sur une justice substantielle.

B. Activisme jurisprudentiel et Constitution invisible

Les fragilités propres à la loi constitutionnelle XXXI de 1989 ont conforté le juge constitutionnel dans le développement d'un activisme jurisprudentiel pour imposer son interprétation au-delà du texte constitutionnel. Ce texte n'a pas seulement souffert d'un défaut de légitimité ; rédigé très rapidement par un Parlement dépourvu de toute expertise constitutionnelle, la nouvelle loi constitutionnelle a consisté en une formulation trop facilement empruntée à des textes conventionnels (Convention européenne des droits de l'Homme, Pacte des nations-Unies) et étranger (Loi fondamentale allemande), dégageant un terrain particulièrement propice à l'interprétation juridictionnelle. La Cour constitutionnelle a pu sans difficulté user de ses larges compétences pour compléter le sens des nouvelles dispositions constitutionnelles et travailler ainsi à l'élaboration de son propre système jurisprudentiel. Ce travail jurisprudentiel a été avant tout l'œuvre de la première Cour constitutionnelle ayant siégé de 1989 à 1998 sous la présidence de László Sólyom. La personnalité et la culture de son président, fort d'un certain charisme, occupant jusqu'ici la fonction de professeur de droit privé, spécialisé en droit des personnes et ayant participé aux travaux de la Table Ronde Nationale (tout comme Viktor Orbán), a largement influencé le

développement jurisprudentiel de la Cour, laquelle s'est employée à élaborer des décisions substantielles et de qualité, au risque d'un travail relativement lent et d'un volume assez important d'affaires pendantes. Les juges constitutionnels ont notamment usé de la méthode d'importation du droit (ou de doctrines juridiques), au titre soit de la *ratio decidendi* soit de nombreux *obiter dicta*, soit encore dans le cadre d'opinions parallèles pour développer plus ou moins progressivement les principes constitutionnels appelés à structurer la jurisprudence de la Cour et donner naissance à un système jurisprudentiel cohérent. Pourtant, ce système jurisprudentiel n'a jamais consisté en un système de valeurs constitutionnelles gouvernant une validité axiologique des normes, même si la Cour, fidèle au concept de « révolution de l'Etat de droit », n'a jamais rejeté l'idée que certains droits puissent être substantiels. Le concept de système constitutionnel de valeurs, très présent en Europe centrale, a été initialement développé par la Cour constitutionnelle fédérale allemande, laquelle entend par-là que « *les lois [...] doivent être substantiellement compatibles avec les plus hautes valeurs d'un ordre libre et démocratique – c'est-à-dire, l'ordre constitutionnel des valeurs – et doivent aussi se conformer aux principes constitutionnels fondamentaux non écrits ainsi qu'aux éléments fondamentaux de la Grundgesetz* » (décision du 15 janvier 1958 relative à l'affaire Lüth). La Cour constitutionnelle allemande, à l'instar d'autres juridictions européennes, reconnaît de manière constante que la Loi fondamentale ne constitue pas un ordre axiologiquement neutre, mais un ordre objectif de valeurs procédant notamment du principe de dignité de la personne humaine, du principe de libre développement de la personnalité, du respect de la sphère privée ou encore de la liberté de communication. La transition et la jurisprudence constitutionnelles en République Tchèque ont également permis l'éclosion d'un système de valeurs de même nature, comme en témoigne la décision de la Cour constitutionnelle 1/92 du 26 novembre 1992 relative à la loi de lustration : « *l'Etat de droit qui, après l'effondrement du totalitarisme, est associé aux valeurs démocratiques issues de l'effondrement du totalitarisme, ne peut être entendu, en dernière analyse, comme amorphe au regard des valeurs. Avec l'adoption de la Charte des droits de l'Homme et des libertés fondamentales comme élément de notre système juridique, la nature et le système de valeurs de notre ordre juridique et constitutionnel furent entièrement transformés* ». Cette conception est logique si l'on se rapporte au préambule de la Charte tchèque, lequel entend « *renouer avec les valeurs humaines généralement partagées ainsi qu'avec les traditions démocratiques et autonomes de nos nations [et rappeler] les expériences amères des temps où les droits de l'homme et les libertés fondamentales étaient opprimés dans notre patrie* », tandis que l'article 2 (1) de cette même Charte affirme que « *l'Etat est fondé sur les valeurs démocratiques* », ce à quoi le

préambule de la Constitution de 1992 ajoute une référence aux « *valeurs inaliénables de la dignité humaine et de la liberté* ». Il paraît assez évident que la dimension axiologique de la jurisprudence constitutionnelle tchèque résulte directement de ces dernières dispositions, contrastant en cela avec le caractère simplement provisoire et sans relief du texte constitutionnel hongrois hérité de la loi XXXI/1989. La formulation et la conception de l'Etat de droit en Allemagne ou en République tchèque, indissociable d'un ordre constitutionnel de valeurs, se démarquent entièrement de la Révolution de l'Etat de droit propre à la République de Hongrie. Cependant, si le modèle hongrois a privilégié une lecture positiviste des droits et principes constitutionnels, la juridiction constitutionnelle a fait le choix, dans des cas circonscrits, de développer une interprétation substantielle des droits fondamentaux, non sans subir l'influence d'autres modèles constitutionnels. Dès la décision 23/1990 du 31 octobre 1990 relative à la peine capitale, la Cour a reconnu qu'elle « *doit intervenir dans des cas limites afin de dessiner une frontière au-delà de laquelle le contenu conceptuel d'un droit (une réponse juste) ne peut pas être élaboré en harmonie avec le système constitutionnel (les principes fondamentaux) pris dans sa globalité* ». Plus tard, dans la décision 21/1996 du 13 mai 1996 relative à l'âge minimum requis en vue d'adhérer à une association homosexuelle, la Cour constitutionnelle, sous la plume de László Sólyom, considère que « *l'essence d'une société pluraliste procède de ce que les droits peuvent être compris suivant différents ordres de valeurs, tandis que le système constitutionnel des droits reste cohérent et fonctionnel* ». Le juge hongrois prolonge aussitôt l'orientation déjà développée dans la décision 23/1990 en confirmant qu'il doit « *intervenir dans les cas limites* [*« határeset »*] *et dans les situations où des concepts incompatibles entrent en conflit, pour dessiner une frontière au-delà de laquelle une interprétation substantielle ne peut pas être en harmonie avec le système des droits constitutionnels. La Cour, dans le cadre de son interprétation, ne se fonde pas sur une structure des valeurs a priori de la Constitution mais expose les valeurs contenues dans les droits individuels fondamentaux* ». Le juge justifie sa méthode jurisprudentielle en précisant qu'« *une telle interprétation constitutionnelle est protégée d'une mise en œuvre directe des idéologies en s'appuyant avec force sur les garanties formelles, et la construction des droits individuels à partir des valeurs permet une protection contre les abus du positivisme* ».

Sous l'impulsion du Président László Sólyom, la première Cour constitutionnelle est ainsi parvenue à développer une interprétation morale de certains droits et principes constitutionnels, à l'image du principe de dignité de la personne humaine, sans pour autant se départir de la prévalence d'une lecture jurisprudentielle formelle et positiviste. Dès 1994, le Président László Sólyom, puis le Président Péter Paczolay (juge puis Président de la Cour

constitutionnelle de 2006 à 2015), ont d'ailleurs reconnu que la Cour constitutionnelle avait procédé à l'importation de la doctrine développée par Ronald Dworkin, notamment en ce qui concerne le principe d'égalité, initialement introduite dans la doctrine hongroise par l'ouvrage de János Kis intitulé « *l'égle dignité humaine, essais sur les fondements des droits de l'Homme* »⁶. Le principe de dignité de la personne humaine constitue un autre principe essentiel de la jurisprudence transitionnelle. Ce principe a été défini et mis en œuvre par la juridiction hongroise à la lumière des travaux de la Cour constitutionnelle fédérale allemande, pour être finalement qualifié par Catherine Dupré⁷ d'exemple d'importation juridique et de symbole de la transition constitutionnelle en Hongrie : la Cour constitutionnelle hongroise a procédé à une interprétation du principe de dignité humaine, tel qu'il fut originellement défini au sein de la jurisprudence constitutionnelle allemande⁸. Défini aussi comme un principe matriciel (« *anyajog* »), celui-ci constitue une source juridique à partir de laquelle la Cour constitutionnelle peut mettre à jour d'autres droits. Comme tel, il correspond à un principe susceptible de fonder l'argumentation et la décision de la Cour constitutionnelle à défaut d'autres dispositions constitutionnelles adéquates, en vue de protéger le libre développement de la personnalité, l'autonomie de la personne humaine⁹, le respect de la vie privée et la liberté générale d'action¹⁰. Par ailleurs, à compter de la décision 64/1991 relative à l'avortement, la Cour constitutionnelle a pu définir « *le droit à la dignité de la personne humaine et le droit à la vie comme des droits substantiels et absolus [décision 23/1990 (X.31)] marquant une limite impérative à la puissance de l'Etat* ». Ce principe constitue une limite absolue – l'autonomie de l'individu – à laquelle nul ne peut porter atteinte. En cela il

⁶ J. Kis, *L'égle dignité humaine, essais sur les fondements des droits de l'Homme*, Seuil, Paris, 1989.

⁷ Catherine Dupré, *Importing the Law in Post-Communist Transitions, The Hungarian Constitutional Court and the Right to Human Dignity*, Hart publishing, Oxford, Portland, 2003.

⁸ Voir notamment les décisions de la Cour constitutionnelle fédérale allemande 27 BVerfGE 1 (1969) (Microcensus), BVerfGE 30 173 (1971) (Mephisto), BVerfGE 45 187 (Affaire de l'emprisonnement à vie).

⁹ Décision 8/1990 (IV.23.) (17 avril 1990)) MK1990 page 35 ; dans le même sens, voir les décisions de la Cour constitutionnelle fédérale allemande BVerfGE 6 32 (1957) (Elfes), BVerfGE 54 148 (1980) (Eppler) et BVerfGE 65 1 (1983) (Census).

⁹ Décision 8/1990 (IV.23.) (17 avril 1990) Magyar Közlöny 1990 numéro 35.

¹⁰ Décision 46/1991 (IX.10.) (03 septembre 1991) Magyar Közlöny 1991 numéro 98 et Opinion concordante du Président L. Sólyom dans la décision de la Cour constitutionnelle hongroise 23/1990 (XI.31.) (24 octobre 1990) Magyar Közlöny 1990 numéro 107.

correspond à l'idée kantienne¹¹, traduite par la suite dans la doctrine allemande par Günter Dürig sous le concept d' « *Objektformel* », selon laquelle l'homme est une fin en soi ou un sujet et ne saurait en aucun cas être considéré comme un moyen ou un objet. Par ailleurs, la Cour constitutionnelle s'est attachée à combiner le principe de dignité humaine avec celui d'égalité et de non-discrimination (article 70/A (1) de la Constitution révisée en 1989). Ce principe a très tôt fait l'objet d'une interprétation conforme à la doctrine de Ronald Dworkin opposant le « *droit à être traité comme un égal* » au « *droit [dérivé et restrictif] à un traitement égal* » : le premier correspond au droit à une égale attention et un égal respect dans la répartition des biens et des chances entre les individus par l'Etat, tandis que le second signifie que les autorités publiques doivent répartir la même part de biens et de chances entre tous les individus quelles que soient leurs situations individuelles. Partant, Ronald Dworkin peut explicitement rattacher le principe d'égalité à celui de dignité de la personne humaine, pour former le principe d'égale dignité humaine. Une même appréciation se retrouve aux termes de la jurisprudence, notamment transitionnelle, de la Cour constitutionnelle : dès la décision 9/1990 du 20 avril 1990, la Cour développe l'idée selon laquelle « *l'interdiction des discriminations signifie que toute personne doit être traitée comme un égal (comme une personne ayant une égale dignité) par la loi* », ce qui signifie que « *la répartition des biens et avantages doit être déterminée avec une égale attention et un égal respect et avec le même degré de considération des intérêts individuels* ». Plus loin, la Cour ajoute que « *le droit à l'égale dignité personnelle peut occasionnellement résulter de droits au regard desquels les biens et avantages doivent être distribués (même qualitativement) de manière égale pour tout le monde* »¹². Le principe de dignité de la personne humaine ne constitue pas le seul principe matriciel. Dans la décision 30/1992 du 26 mai 1992, la Cour constitutionnelle, appelée à contrôler la constitutionnalité de l'article 15 de la loi XXV/1989 modifiant l'article 269 du code pénal relatif à l'incitation à la haine, a défini la liberté d'expression (article 61 (1) de la Constitution) comme un droit disposant d'une « *place spéciale parmi les droits constitutionnels fondamentaux. Les droits dérivés de ce « droit matriciel » sont : la liberté de*

¹¹ Selon E. Kant, « l'être humain, et en général tout être raisonnable, existe comme fin en soi, et non pas simplement comme moyen pour l'usage que pourrait en faire, à son gré, telle ou telle volonté, mais il faut qu'il soit toujours considéré dans toutes ses actions – aussi bien celles qui sont orientées vers lui-même que celles qui sont orientées vers d'autres êtres raisonnables – en même temps comme fin. » Kant, Emmanuel, Métaphysique des mœurs, fondation – introduction, Flammarion, Paris, 1997, page 107.

¹² Décision 9/1990 (IV.25.) (20 avril 1990) Magyar Közlöny 1990 numéro 20 et 21/1990 (XI.4) (02 octobre 1990) Magyar Közlöny 1990 numéro 98.

discours et à la liberté de la presse, la liberté des médias, ainsi que le droit à la liberté d'information [...]. Au sens large, la liberté d'expression inclut les libertés artistiques et littéraires, la liberté de distribuer et de développer les oeuvres d'art, la liberté de recherche scientifique et la liberté d'enseigner. Ces derniers droits sont prévus par l'article 70/G de la Constitution. Un autre droit lié à la liberté d'expression est la liberté de conscience et de religion (article 60 de la Constitution) mais aussi la liberté de réunion (article 62)».

Finalement, au moyen de la combinaison de ces différents modèles d'interprétation et en acceptant entièrement le risque de la difficulté contre-majoritaire, la Cour constitutionnelle s'est employée à construire un système jurisprudentiel cohérent. Le Président László Sólyom a pu considérer, aux termes de son opinion parallèle à la décision 23/1990, qu'il appartenait à la Cour de « *continuer ses efforts pour expliquer les fondements théoriques de la Constitution ainsi que des droits qui y sont inclus et former un système cohérent à partir de ses décisions, lequel tel une « Constitution invisible » fournit un standard de constitutionnalité solide au-delà de la Constitution, laquelle aujourd'hui est souvent amendée conformément aux intérêts politiques actuels* »¹³. Une telle Constitution invisible – ou Constitution jurisprudentielle – devait ainsi fournir « *une norme de constitutionnalité stable au-delà de la Constitution* », compte tenu des lacunes et limites d'une norme constitutionnelle rédigée par l'ancien Parlement et considérée initialement comme provisoire, préjugant que ce système jurisprudentiel cohérent n'entrerait certainement pas en conflit avec la nouvelle Constitution ni avec celle à venir.

II. Le constitutionnalisme impérieux en période de réaction

Avec les élections législatives des 11 et 25 avril 2010, la Fidesz-Union civique hongroise (Fidesz-MPSz) a remporté 263 des 386 sièges que comprend le Parlement, soit plus des deux-tiers des voix nécessaire pour maîtriser le pouvoir de nomination du Chef de l'Etat (article 29/B de la loi XXXI de 1989) et des juges constitutionnels (article 32/A alinéa 4 de la loi XXXI de 1989), ainsi que le pouvoir constituant dérivé. Le Parlement est ainsi parvenu à voter le 25 avril 2011 une nouvelle Constitution, prenant le nom de « Loi fondamentale ». Celle-ci est composée d'un préambule, intitulé « Profession de foi nationale », suivi de 5 parties : Dispositions fondamentales (Articles A à T), Liberté et responsabilité (Articles I à XXXI), L'État (Articles 1 à 47), Les ordres juridiques spéciaux (Articles 48 à 54) et une ultime partie relative aux Dispositions finales. Et sans même attendre l'entrée en vigueur de la

¹³ Opinion parallèle du Président L. Sólyom à la décision 23/1990 (X.31.) relative à la peine de mort.

Loi fondamentale, la majorité parlementaire s'est employée à limiter la justice constitutionnelle (A) ainsi qu'à construire une forme de constitutionnalisme impéieux (B).

A. La limitation de la justice constitutionnelle

Le Parlement a usé du pouvoir constituant, en premier lieu, en vue de maîtriser la Cour constitutionnelle: suite à l'adoption de la loi constitutionnelle 61 du 06 juin 2011, la Cour constitutionnelle est composée de quinze membres élus, et non plus de onze juges comme précédemment. Cela a permis à la majorité parlementaire de nommer dès le mois de juin 2011, avec effet à compter du 1^{er} septembre 2011, 5 nouveaux juges - Mária Szívós, Péter Szalai, Béla Pokol, Egon Dienes-Oehm et István Balsai (aux quatre nouveaux sièges, s'est ajouté le départ en 2010 du juge László Trócsányi). Aujourd'hui, tous les juges de la Cour constitutionnelle ont été nommés par le Parlement dominé par la Fidesz. En second lieu, la majorité parlementaire s'est employée à limiter les compétences de la juridiction constitutionnelle : la loi constitutionnelle 119 du 16 novembre 2010 a ajouté trois nouveaux paragraphes à l'article 32/A de la Constitution de 1989 : si le paragraphe (1) peut énoncer de façon générale que « *sous réserve des exceptions énoncées dans la Constitution, la Cour constitutionnelle contrôle la constitutionnalité des lois* », le paragraphe (2) vient aussitôt limiter ses compétences en matière de contrôle de constitutionnalité des lois relatives aux finances publiques et autres lois fiscales aux seuls cas où le moyen au fondement de la saisine consiste en une violation du droit à la vie ou à la dignité humaine, du droit à la protection des données personnelles, du droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ou encore des droits directement liés à la citoyenneté hongroise. Le paragraphe (3) prolonge la précédente disposition en précisant que la Cour constitutionnelle n'est désormais en droit d'annuler ces mêmes catégories de lois que sur les seuls motifs déjà formulés au paragraphe (2). Il est ici important de préciser que cette loi constitutionnelle visait à contourner la décision 184/2010 (X.28.) du 26 octobre 2010, par laquelle la Cour constitutionnelle avait décidé de l'inconstitutionnalité d'une loi créant une taxe rétroactive de 98 % applicable aux indemnités de licenciement et de retraite d'un montant de plus de 2 millions de forints versés à partir de fonds publics et perçus par les agents publics ayant quitté leur fonction à compter du 1^{er} janvier 2010. Cette limitation des compétences de la Cour se retrouve désormais à l'article 37 (4) de la Loi fondamentale, suivant lequel « *tant que la dette publique dépasse la moitié du produit intérieur brut, la Cour constitutionnelle, dans le cadre des compétences résultant de l'article 24 paragraphe (2) points b)-e), examine la conformité vis-à-vis de la Loi fondamentale des lois relatives au budget de l'Etat, à l'exécution du budget de l'Etat, aux*

catégories d'impôts de l'Etat, aux taxes, aux cotisations, aux droits de douane ainsi qu'aux conditions étatiques des impôts locaux exclusivement sur le fondement des droits à la vie et à la dignité humaine, de la protection des données personnelles, de la liberté de pensée, de conscience et de religion ou des droits liés à la citoyenneté hongroise et peut en prononcer l'annulation en cas de violation à ceux-ci ». L'article 37 (5) précise également que *« le paragraphe (4) est applicable aux dispositions d'une loi du Parlement qui sont entrées en vigueur durant la période au cours de laquelle la dette de l'Etat dépassait la moitié du PIB même lorsque la dette de l'Etat n'excède plus la moitié du PIB ».* Ce nouvel article enrichit l'idée d'une limitation de la justice constitutionnelle puisque la Cour, statuant en période normale, se trouve dans l'impossibilité d'annuler avec effet rétroactif au jour de leur entrée en vigueur, les dispositions financières inconstitutionnelles mais adoptées en période de dette excessive. En troisième lieu, le catalogue de compétences résultant de la Loi fondamentale laisse apparaître une évolution et une disparition de certaines prérogatives : il n'est ainsi plus possible de saisir la Cour d'un recours en interprétation de la Constitution, d'un conflit de compétence entre organes constitutionnels, ainsi que d'un recours en carence, tandis que le Parlement s'est employé à supprimer le mécanisme de l'actio popularis¹⁴. Encore faut-il préciser que cette dernière suppression a été utilement compensée au moyen de l'extension matérielle du mécanisme du recours constitutionnel, dont la recevabilité nécessite toutefois qu'*« un conflit avec la Loi fondamentale [ait] une incidence significative sur la décision judiciaire ou [que] le cas d'espèce soulève des questions de droit constitutionnel d'une importance fondamentale »* (article 29 de la loi CLI de 2011 relative à la Cour constitutionnelle). En ce qui concerne le contrôle a priori, l'article 6 (2) de la Loi fondamentale autorise tout d'abord l'Assemblée nationale, à la demande des titulaires de l'initiative législative, du Gouvernement, ou du Président de l'Assemblée nationale avant le vote final, à saisir la Cour constitutionnelle d'une loi votée mais non encore promulguée ni même transmise au Président de la République. Si, ensuite, l'Assemblée nationale n'use pas de ce pouvoir, cette faculté revient de droit au Président de la République, conformément au paragraphe (4) de ce même article. Toutefois, le Président de la République peut choisir de renvoyer la loi non encore promulguée à l'Assemblée nationale pour une nouvelle délibération. En pareille situation, et en troisième lieu, le paragraphe (9) de la présente

¹⁴ Commission de Venise, avis sur trois questions juridiques apparues lors de la rédaction de la nouvelle constitution hongroise - Adopté par la Commission de Venise lors de sa 86e session plénière (Venise, 25-26 mars 2011).

disposition précise que « *si [...] l'Assemblée nationale modifie la loi retournée, l'examen de conformité avec la Loi fondamentale peut être demandé exclusivement, en vertu des paragraphes (2) et (4), au regard des dispositions modifiées ou en référence au non respect des obligations procédurales de la Loi fondamentale relatives à l'élaboration de la loi* » ; si à l'inverse « *l'Assemblée nationale adopte la loi retournée avec un texte inchangé, le Président de la République peut demander un examen de la conformité avec la Loi fondamentale au regard du [seul] non respect des obligations procédurales de la Loi fondamentale relatives à l'élaboration de la loi* ». En d'autres termes, dès lors que le Président de la République fait d'abord usage de sa faculté de retourner la loi votée à l'Assemblée nationale pour une nouvelle délibération, il crée une situation de limitation matérielle du contrôle de constitutionnalité, lequel est circonscrit aux dispositions modifiées en seconde lecture ou/et au respect des règles procédurales. Il est bon de noter que l'article 6 (6) de la Loi fondamentale impose également à la Cour de rendre sa décision dans les trente jours à compter de la saisine. En quatrième et dernier lieu, l'évolution des compétences de la Cour constitutionnelle regarde également l'étendue du contrôle de constitutionnalité. Tout d'abord, il s'est agi de circonscrire la marge de manœuvre de la Cour constitutionnelle quant aux décisions *ultra petita*. L'article 24 (4) de la Loi fondamentale autorise ainsi la Cour constitutionnelle à « *examiner et annuler les dispositions juridiques qui n'ont pas été déférées au moyen d'une saisine, à la condition que ces dispositions soient substantiellement liées à la saisine* »¹⁵.

B. La réduction de la jurisprudence constitutionnelle

La réduction de la jurisprudence constitutionnelle procède de trois éléments directement associés à la Loi fondamentale de 2011 ou à ses révisions successives. Le premier élément de restriction de la jurisprudence constitutionnelle réside dans la capacité de la majorité parlementaire à contourner les décisions d'inconstitutionnalité de la Cour constitutionnelle. Cela procède de l'idée que les lois constitutionnelles ne se distinguent juridiquement des lois

¹⁵ Dans la décision 45/2012 (XII.29), la Cour constitutionnelle exprimant la volonté d'examiner non seulement les dispositions expressément visées dans la saisine, mais également toutes les dispositions résultant des DTLF au regard de leur caractère transitoire. Selon la Cour, « il serait porté atteinte à l'exigence de sécurité juridique au cas où l'on serait en présence d'une règle de droit dont certains éléments sont valides au regard du droit public et d'autres qui sont invalides au regard du droit public, si certains éléments invalides ne pouvaient être annulés essentiellement du fait de l'absence de saisine visant à leur annulation. Compte tenu de ce qui précède, la Cour constitutionnelle étend son champ de contrôle à chacune des dispositions des DTLF en vigueur au moment du contrôle de constitutionnalité ».

ordinaires que par l'exigence d'un vote à la majorité des deux tiers des membres de l'Assemblée nationale. Or, depuis 2010, la majorité parlementaire est susceptible d'adopter par une même majorité des deux-tiers tout à la fois les lois ordinaires et les lois constitutionnelles, permettant l'effacement d'un pouvoir constituant dérivé distinct du pouvoir législatif ordinaire. La Loi fondamentale hongroise est devenue conforme au modèle d'une constitution souple. Cependant, jusqu'en 2013, la Cour constitutionnelle était encore dominée par les juges nommés sous l'empire de la précédente Constitution et ayant participé au travail jurisprudentiel initié dès 1989. Ces juges constitutionnels n'ont pas immédiatement rompu avec tout activisme jurisprudentiel. Preuve en est notamment donnée par la décision 45/2012 (XII.29) du 28 décembre 2012 relative aux Dispositions Transitoires à la Loi fondamentale (DTLF) adoptées par l'Assemblée nationale le 31 décembre 2011. Ces DTLF, fortes de 32 articles précédés d'un préambule, étaient composées de deux parties intitulées respectivement « *transition de la dictature communiste à la démocratie* » et « *dispositions transitoires relatives à l'entrée en vigueur de la Loi fondamentale* ». L'article 31 (2) des DTLF précisait que « *les dispositions transitoires font partie de la Loi fondamentale* ». En d'autres termes, la Cour constitutionnelle se trouvait saisie d'un acte de nature constitutionnelle, destiné à compléter sous une forme séparée le texte de la Loi fondamentale. Sur ce dernier point, la Cour constitutionnelle constate qu'un tel mécanisme consiste à créer une « porte ouverte » permettant au Parlement de réviser ou compléter de façon détournée la Loi fondamentale. Cet argument n'est toutefois pas évident compte tenu de la confusion entre lois constitutionnelles et lois ordinaires. De façon plus décisive, la Cour constitutionnelle relève que les DTLF outrepassent clairement l'autorisation résultant du paragraphe (3) des dispositions finales, en ce qu'elles rassemblent notamment un certain nombre de dispositions dont la nature est bien souvent dépourvue de tout caractère transitoire, contrairement à ce qu'exigent ces dispositions finales. Tout cela contribue à faire des DTLF une norme juridique adoptée séparément et non incorporée au corpus de la Loi fondamentale. Une appréciation inverse poserait une sérieuse difficulté au regard du principe d'Etat de droit, dès lors que, selon la Cour, il doit être possible de déterminer sans aucune difficulté l'étendue et le contenu de la Loi fondamentale en vigueur, celle-ci formant le standard de la Cour constitutionnelle dans l'exercice de ses fonctions. Cela contribuerait également à rompre avec l'idée de Constitution unifiée résultant du postambule de la Loi fondamentale. Le principe d'Etat démocratique de droit connaît ici un développement singulier puisque la Cour constitutionnelle entend fonder son raisonnement, non sur la Loi fondamentale, mais sur l'article 2 (1) de la Constitution de 1989 (« *La République de Hongrie est un Etat de droit souverain et démocratique* ») et la

jurisprudence regardant l'Etat de droit qu'elle a pu dégager de 1992 à 2012. Il n'y a pour autant rien d'étonnant à cela, dès lors que cette méthode procède toujours de la logique de continuité jurisprudentielle, étant donné la rédaction similaire de l'article B (1) de la Loi fondamentale (« La Hongrie est un Etat de droit démocratique et indépendant »). Il est frappant de constater l'importance quantitative des références aux décisions antérieures à l'entrée en vigueur de la Loi fondamentale : la Cour fait successivement usage de 13 décisions en vue d'identifier au cœur du principe d'Etat de droit un certain nombre de garanties procédurales destinées à contrôler la conformité des DTLF vis-à-vis de la Loi fondamentale et en premier lieu du paragraphe (3) des dispositions finales. Ainsi, « *il eut été incompatible avec l'idée d'Etat démocratique de droit que le contenu de la Loi fondamentale devienne constamment discutable, rendant ainsi incertain le contenu de la Loi fondamentale, en tant que standard de la Cour constitutionnelle* »¹⁶. Compte tenu du non-respect des règles procédurales et des limites de l'autorisation résultant des dispositions finales ainsi que de l'atteinte au principe de sécurité juridique et la rupture dans l'unité de la Loi fondamentale qui en ont résulté, la Cour constitutionnelle décide d'annuler les dispositions qui ne sont pas conformes à l'autorisation dérivant du paragraphe (3) des dispositions finales. Reste que, dans la décision 45/2012 (XII.29), la cour constitutionnelle ne se contente pas de décider de l'annulation partielle des DTLF. Constatant que la décision d'inconstitutionnalité résulte d'une simple violation des règles procédurales, elle entreprend de confier au Parlement le soin de reconsidérer les dispositions non transitoires et sélectionner celles d'entre-elles qui méritent d'être placées à l'avenir au cœur de la Loi fondamentale suivant la procédure de révision constitutionnelle, et celles qui, au contraire, exigent une simple loi ordinaire. Ayant fait le choix d'exercer sa compétence juridictionnelle en prenant substantiellement appui sur l'ensemble des principes jurisprudentiels dégagés antérieurement à l'entrée en vigueur de la Loi fondamentale, la Cour constitutionnelle a incidemment pris le risque d'une réaction d'une majorité parlementaire disposant librement du pouvoir constituant dérivé. Ce risque était d'autant plus évident que le texte de la profession de foi nationale, placée en préambule de la Loi fondamentale, affirmait déjà ne pas vouloir reconnaître « *la Constitution communiste de 1949, laquelle était fondée sur une domination tyrannique et la considérons ainsi comme invalide* ». La majorité parlementaire s'est simplement attachée à contourner la décision 45/2012 (XII.29) en adoptant une loi constitutionnelle intitulée « *Quatrième révision de la Loi fondamentale de Hongrie* », promulguée le 25 mars 2013, laquelle vise simplement à insérer

¹⁶ Décision 45/2012 (XII.29) du 28 décembre 2012, Magyar Közlöny 184-2012, § IV – 4.

parmi les dispositions de la Loi fondamentale l'ensemble des DTLF auparavant censurées par le juge constitutionnel. Il faut ici préciser qu'il s'agit déjà de la quatrième loi constitutionnelle, un peu plus d'une année après l'entrée en vigueur de la Loi fondamentale, et avant trois autres lois constitutionnelles. Cette succession de 7 lois constitutionnelles en l'espace de 6 années, et avant une très certaine huitième loi prévue pour 2020, démontre un usage épidermique et impérieux du pouvoir constituant, peu conforme au principe de sécurité juridique et d'Etat de droit. Le second élément résulte quant à lui de l'article R (3) de la Loi fondamentale, lequel précise que « *[l]es dispositions de la Loi fondamentale doivent être interprétées conformément au but de celle-ci, à la profession de foi nationale qui s'y trouve incluse et l'acquis de notre Constitution historique* ». Cette disposition doit également être associée à la Profession de foi nationale placée en préambule de la Loi fondamentale, aux termes de laquelle il est fait mention du respect « *des acquis de notre Constitution historique* » ainsi que de « *la Sainte-Couronne, qui incarne la continuité constitutionnelle de l'État hongrois et l'unité de la nation* ». La Profession de foi nationale ajoute ne pas reconnaître « *la suspension de [la] Constitution historique imposée par les occupations étrangères [ni] la Constitution communiste de 1949, puisqu'elle fut la base d'un régime tyrannique* » laquelle doit être déclarée « *nulle et non avenue* ». La loi fondamentale consiste dès lors en une réaction constitutionnelle visant de façon globale l'ordre constitutionnel fondé sur la loi constitutionnelle XX de 1949, ses révisions et incidemment la jurisprudence qui a pu en résulter. La règle d'interprétation résultant de l'article R (3) de la Loi fondamentale a fait l'objet de quelques décisions de principe : d'abord, aux termes de la décision 33/2012 (VII.17) du 16 juillet 2012, la Cour constitutionnelle a entendu préciser que « *cette règle ne se rapporte pas à la Constitution historique elle-même, mais à l'importance de ses acquis. [...] C'est une exigence minimum de l'interprétation consolidée de la Constitution historique hongroise que d'accepter que les lois du Parlement correspondant à la transformation politique ayant eu lieu au 19^e siècle forment une part de la Constitution historique. Ce sont les lois qui ont créé un fondement solide d'institutions juridiques servant de base à la construction d'un Etat de droit moderne. Ainsi, la Loi fondamentale " ouvre une fenêtre " sur la dimension historique de notre droit public, et attire notre attention sur les précédents de l'histoire institutionnelle sans lesquels notre environnement contemporain de droit public et notre culture juridique en général seraient sans racine* »¹⁷. Dans une seconde décision – décision 28/2014. (IX.29.) du 23 septembre 2014 (reprise à diverses reprises jusqu'en 2018) –

¹⁷ Décision 33/2012 (VII.17) du 16 juillet 2012, Magyar Közlöny 2012-95, § 75.

, la Cour constitutionnelle a estimé que la liberté de la presse, la liberté d'information et le rôle de la presse dans la formation d'un « public démocratique » résultent de la constitution historique. La Cour se rapporte à la section 14 de la loi XVIII de 1848 sur la presse ", précisant que *« la liberté de la presse est sans aucun doute l'une des réalisations de notre constitution historique. La première étape de la révolution de 1848 et en même temps sa revendication principale était la libération de la presse et la libération de la presse: la liberté de la presse était la base de toutes les autres libertés »*¹⁸. Nul besoin toutefois d'amplifier l'importance de la règle interprétative énoncée à l'article R (3) de la Loi fondamentale : d'abord, la Cour constitutionnelle ne s'y est rapportée que dans une quinzaine de décisions entre 2012 et 2019 sur 300 à 400 décisions annuelles. Ensuite, la Constitution historique a avant tout été utilisée pour protéger des libertés fondamentales en prenant appui sur les lois libérales et parlementaires de 1848. Enfin, la Cour a exprimé sa volonté de poursuivre sa jurisprudence antérieure à l'entrée en vigueur de la Loi fondamentale, tout en veillant à en préciser les limites. Le principe d'une continuité jurisprudentielle a été initialement précisé dans la décision 22/2012 (V.11) du 08 mai 2012. La Cour y affirme que *« sa responsabilité est d'assurer la protection de la Loi fondamentale. La Cour constitutionnelle peut appliquer dans de nouvelles affaires des arguments liés à des questions de droit constitutionnel ayant fait l'objet d'une décision par le passé et contenues dans des décisions adoptées avant l'entrée en vigueur de la Loi fondamentale [...] On trouve dans les décisions de la Cour constitutionnelle, des interprétations d'institutions, principes et dispositions. Les principales déclarations exprimées dans les décisions de la Cour constitutionnelle fondées sur la précédente Constitution doivent rester applicables aux décisions interprétant la Loi fondamentale. Cependant, les déclarations fondées sur la précédente Constitution ne peuvent être incorporées automatiquement et sans examen ; les dispositions de la précédente Constitution et de la Loi fondamentale doivent être comparées et scrupuleusement pesées. S'il résulte de la comparaison que la règle constitutionnelle n'a pas changé ou qu'elle est essentiellement identique à la précédente, l'interprétation peut être reprise »*¹⁹. Cette position a sans nul doute évolué depuis 2014, année au cours de laquelle la Cour s'est trouvée majoritairement composée de juges nommés postérieurement à 2011. IL reste que, même aujourd'hui, la Cour n'a pas entièrement rompu avec sa jurisprudence antérieure. Ainsi, dans la décision 28/2014, la Cour constitutionnelle ne s'interdit pas de rappeler sa jurisprudence

¹⁸ Décision 28/2014 (IX.29.) du 23 septembre 2014, Magyar Közlöny 24, § 12.

¹⁹ Décision 22/2012 (V.11) du 08 mai 2012, Magyar Közlöny 57-2012, § 40 et 41.

antérieure à 2011 et souligner que « *la liberté de la presse, considérée par la pratique de la Cour constitutionnelle comme droit fondamental de la communication, est une liberté qui couvre tous les médias. Dans la première décision interprétant la liberté de la presse, la Cour constitutionnelle a souligné que la liberté de la presse est une application spécifique de la liberté d'expression [37/1992. (VI. 10.) AB, ABH 1992, 227, 229, ci-après. Abh.1]* ».

Pourtant, la majorité parlementaire a tenté de corriger cette dernière position jurisprudentielle de la Cour constitutionnelle : le troisième et dernier élément visant à la réduction de la jurisprudence constitutionnelle est énoncé au 5eme point des dispositions finales de la Loi fondamentales adoptées en 2013, suivant lequel « *les décisions de la Cour constitutionnelle antérieures à l'entrée en vigueur de la Loi fondamentale sont annulées* ». Cette disposition, issue de la 4eme révision de la loi fondamentale votée en 2013, a pour finalité de faire disparaître l'ensemble de l'architecture jurisprudentielle et du système d'interprétation de la Constitution érigés par la Cour constitutionnelle depuis son entrée en fonction. Il est d'ailleurs important de préciser que la formulation originale de cette disposition englobait tout à la fois les « *décisions de la Cour constitutionnelle et leur raisonnement* ». Les notes explicatives annexées à la loi constitutionnelle XXXX précisent que « *la Cour constitutionnelle pourrait user de ses appréciations passées, mais ne serait plus à même de se fonder à nouveau sur ses décisions antérieures et serait tenue de produire un raisonnement à la lumière de la Loi fondamentale* ». Cette rédaction initiale a pour vertu principale d'exprimer très distinctement la finalité poursuivie par l'Assemblée nationale, c'est-à-dire la disparition de la substance de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle ou, en d'autres termes, la qualité de son argumentation et de son interprétation ainsi que la continuité et la cohérence de celles-ci. Le paragraphe (5) des dispositions finales n'a pour finalité que de supprimer ce hiatus jurisprudentiel par l'effacement de tout élément susceptible de corrompre la logique gouvernant l'article R (3) de la Loi fondamentale. Faisant preuve d'une certaine persévérance, la Cour constitutionnelle a cependant précisé, aux termes de sa décision du 21 mai 2013, qu'elle entendait désormais interpréter les dispositions de la Loi fondamentale de manière à former un système cohérent, en prenant notamment en considération le droit de l'Union européenne, les traités internationaux et les règles généralement acceptées du droit international.