

**TOULOUSE
CAPITOLE**
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de
l'Université Toulouse 1 Capitole.

L'illibéralisme hongrois comme conséquence d'une démocratie défectueuse

Journées d'études virtuelles

La démocratie illibérale en droit constitutionnel

07 et 08 avril 2021

Pierre-Alain Collot

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

Journée d'étude

La démocratie illibérale en droit constitutionnel

07 et 08 avril 2021

L'ILLIBERALISME HONGROIS COMME CONSEQUENCE D'UNE DEMOCRATIE DEFECTUEUSE

INTRODUCTION

1. La Hongrie occupe une place importante dans le développement du modèle de la démocratie illibérale, du fait notamment de différents discours prononcés par le Premier ministre hongrois Viktor Orbán.

2. Dans son discours prononcé à Tusnádfürdő le 26 juillet 2014, Viktor Orbán souligne que « *le nouvel État que nous construisons est un État illibéral, un État non libéral. Il ne nie pas les valeurs fondatrices du libéralisme, comme la liberté, etc. Mais il ne fait pas de cette idéologie un élément central de l'organisation de l'État et applique à sa place une approche spécifique, nationale, particulière* »¹. Viktor Orbán y exprime notamment l'ambition de donner à la communauté nationale hongroise une structure conforme à ses propres intérêts et seule susceptible de la mettre en situation d'être compétitive, selon une vision assez proche de celle propre à Fareed Zakaria², ainsi que de relever les défis mondiaux propres au XXI^e siècle, à l'image de Singapour, la Chine, l'Inde, la Turquie et la Russie. A l'inverse, « *les sociétés fondées sur le principe d'organisation libérale de l'État ne seront pas en mesure de maintenir leur compétitivité mondiale dans les années à venir, et plus probablement elles subiront un revers, à moins qu'ils ne puissent se réformer substantiellement* ».

¹ Disponible sur le site : <https://2015-2019.kormany.hu/en/the-prime-minister/the-prime-minister-s-speeches/prime-minister-viktor-orban-s-speech-at-the-25th-balvanyos-summer-free-university-and-student-camp>.

² Fareed Zakaria, *The Future of Freedom, Illiberal Democracy at Home and Abroad*, Norton, 2007.

3. Quatre années plus tard, le 28 juillet 2018, dans un nouveau discours prononcé à Tusnádfürdő³, Viktor Orbán a fait évoluer son discours : s'il dénonce le libéralisme comme foyer de la dilution de la démocratie – qualifiée de « *non-démocratie libérale* » - comme de la liberté d'opinion, il fonde désormais la démocratie illibérale sur la « *politique chrétienne-démocrate* ». Celle-ci vise à protéger la culture chrétienne et ses valeurs fondamentales : la dignité humaine, la famille et la nation, la communauté nationale étant entendue comme une communauté de foi. On retrouve ici certaines des valeurs placées au fondement du système de coopération nationale formulé en mai 2010 et appelées à constituer le creuset d'un Etat démocratique qui, par essence, ne peut être ni libéral, ni multiculturaliste, ni pro-immigration. Viktor Orbán et l'alliance au pouvoir ont pour dessein de promouvoir une forme de démocratie reposant sur une communauté homogène, par-delà une conception libérale et pluraliste, pour faire de celle-ci le socle de l'unité politique. En 2014, il désigne « *ceux qui s'opposent à nous* », lesquels sont « *des militants politiques qui tentent de promouvoir intérêts étrangers* », puis oppose, en 2018, les communautés fondées sur la tradition chrétienne aux organisations qui remettent en cause et rejettent la tradition, qualifiées de « *partis libéraux de gauche* ».

4. Pourtant, l'Etat hongrois ne peut pas être décrit simplement comme un Etat illibéral. Plusieurs libertés individuelles, notamment celles au fondement de toute société démocratique (liberté de communication, la liberté d'association, les libertés académiques), ont certes été sensiblement réduites ou fragilisées, tandis que d'autres procèdent désormais d'une substance résolument conservatrice⁴. Mais le mot illibéral ne suffit pas à singulariser la situation hongroise ainsi que l'essence de la difficulté ayant émergé notamment à compter du printemps de l'année 2010.

5. L'illibéralisme hongrois n'est en réalité que le résultat d'une démocratie défectueuse, laquelle trouve son essence dans le système institutionnel et politique ayant fait suite à l'effondrement du communisme et à l'adoption de la loi XXXI de 1989 révisant la Constitution de 1949 (I). Les élections législatives de mai 2010, qualifiées de « révolution

³ Disponible sur le site : <http://www.miniszterelnok.hu/prime-minister-viktor-orbans-speech-at-the-29th-balvanyos-summer-open-university-and-student-camp/>.

⁴ L'institution du mariage est définie comme une « *union pour la vie en commun d'un homme et d'une femme* » et identifiée comme le « *fondement de la vie de la nation* », la vie de l'embryon et du fœtus est protégée dès le moment de la conception, tandis que « *la protection de [...] la culture chrétienne de la Hongrie est le devoir de tous les organes de l'Etat* ».

dans les urnes », ont permis à une seule et même alliance politique (la FIDESZ-KDNP) de traduire un programme national-populiste en mode de gouvernance, d'abord au moyen d'une centralisation institutionnelle très poussée autour du Premier ministre (II), puis d'une capture constitutionnelle des différents institutions politiques, juridictionnelles et administratives (III).

I. LA REVOLUTION DE L'ETAT DE DROIT

1. La loi constitutionnelle XXXI de 1989

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 politiques. 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.

2. Les déséquilibres des nouvelles institutions démocratiques

La première préoccupation du pouvoir constituant comme de la table ronde nationale a été de travailler au rétablissement d'institutions parlementaires et démocratiques. Alors même que le Parti Socialiste des Travailleurs Hongrois (MSzMP) a envisagé dans un premier temps de rétablir un Parlement bicaméral, conforme à l'histoire constitutionnelle hongroise, le choix finalement réalisé a été celui d'un Parlement monocaméral, permettant notamment d'assurer

une continuité institutionnelle avec le Parlement en fonction ; surtout, l'ancienne seconde chambre ayant été une chambre aristocratique, sa réintroduction a nécessairement posé la question de sa composition. La destruction des institutions historiques, la taille modeste du territoire et de la population de la Hongrie ainsi que l'absence de structure fédérale ont emporté la décision de maintenir une structure parlementaire monocamérale. Ce choix originel du monocaméralisme constitue sans nul doute l'un des éléments essentiels du caractère défectueux de la démocratie hongroise dès lors que l'absence d'une chambre haute n'a jamais permis de contrebalancer la volonté et l'audace de l'Assemblée nationale. En réalité, c'est la Cour constitutionnelle qui a été considérée pendant longtemps comme la seconde chambre de ce Parlement monocaméral. Par ailleurs, il aurait été possible d'équilibrer ce Parlement monocaméral au moyen d'une institution présidentielle dotée d'une forte légitimité et de compétences étendues. L'hypothèse de l'institution d'un régime semi-présidentiel a été évoquée dans le cadre de la table ronde nationale. En dépit de la volonté du MSzMP d'élire le Chef de l'Etat au scrutin uninominal majoritaire à deux tours préalablement aux élections législatives⁵, le projet d'une présidentialisation du système institutionnel a été rejetée par un référendum en date du 26 novembre 1989. La Constitution de 1989 a finalement correspondu à un régime parlementaire classique, au sein duquel le Président de la République doit être élu par le Parlement. Le Président de la République dispose certes de quelques pouvoirs importants : il peut prendre l'initiative d'un référendum, prononcer la dissolution de l'Assemblée nationale, il propose le Premier ministre et nomme les autres membres du Gouvernement et peut saisir la Cour constitutionnelle. Il reste que l'institution présidentielle est secondaire au regard du Parlement monocaméral et, surtout, de l'institution gouvernementale. L'équilibre institutionnel hongroise réside exclusivement dans la relation entre le Parlement, ou plus précisément le parti voire la coalition majoritaire, et le Premier ministre. Dès 1990, on a assisté à une centralisation institutionnelle autour du Premier ministre, celui-ci étant également leader du parti majoritaire à l'Assemblée nationale (à la seule exception de Péter Medgyessy, Premier ministre socialiste de la République de Hongrie de 2002 à 2004 sans être même membre du MSzP). Ainsi, suivant un modèle parlementaire classique, le Premier ministre trouve la source de son autorité non pas seulement comme chef du Gouvernement mais bien davantage comme leader du parti majoritaire à l'Assemblée nationale et de la coalition parlementaire. De ce fait, le droit de dissolution ou les mécanismes

⁵ John W. Schiemann, *The politics of the Pact-Making, Hungary's Negotiated Transition to Democracy in Comparative Perspective*, Palgrave-Macmillan, 2005, pages 86s...

de responsabilité politique ne sont que de peu d'effets au sein d'un tel équilibre institutionnel. Outre la Cour constitutionnelle, la seule force d'opposition au Premier ministre réside dans le parti majoritaire lui-même, ainsi que dans le peuple que ce soit par la voie du référendum ou au moyen des élections législatives. Selon l'article 20 (1) de la Constitution de 1989 « *le Parlement est élu pour une durée de quatre ans* ». Cette disposition constitutionnelle pour le moins laconique doit être complétée par l'analyse de la loi XXXIV/1989 sur l'élection des représentants au Parlement, dont l'article 4 porte le nombre total de parlementaires à 386, dont 176 sont élus au scrutin uninominal majoritaire à deux tours et 152 sont élus au scrutin de liste proportionnel régional. L'article 4 ajoute que « *sur la base de la somme nationale des suffrages obtenus dans le cadre du scrutin uninominal et de scrutin de listes régionales et n'ayant pas reçu de sièges, les partis peuvent obtenir un supplément de 58 sièges compensatoires pour leur liste nationale* ». Fruit des négociations de la table ronde nationale (EKA), ces règles électorales, aussi complexes puissent-elles paraître, n'en ont pas moins constitué un moyen de rationalisation et, par-là même, de stabilisation de la vie parlementaire hongroise. Il s'agit à l'évidence d'un exemple particulièrement élaboré de système mixte combinant, d'une part, les avantages de la rationalisation politique résultant du scrutin uninominal et, d'autre part, une représentativité effective de la diversité politique propre au scrutin proportionnel appliqué d'abord au niveau de circonscriptions régionales puis au niveau national. En même temps, les risques de dérive des scrutins proportionnels de liste régionale et nationale sont évités par les conditions de participation à ces deux scrutins : si, d'une part, seules les personnes ayant recueilli au moins 750 recommandations de la part d'électeurs inscrits peuvent se présenter au scrutin uninominal, d'autre part, une liste régionale ne peut être établie que par les partis ayant présenté des candidats au scrutin uninominal dans au moins un quart des circonscriptions électorales de la région concernée et dans au moins deux circonscriptions situées en dehors de cette même région, tandis qu'une liste nationale ne peut être établie que par les partis ayant présenté des listes dans au moins 7 circonscriptions régionales. Ce système permet de limiter les possibilités de participation au scrutin proportionnel de liste et autorise les seuls partis jouissant d'une certaine représentativité et d'une structuration suffisamment efficace à se présenter. En contrepartie, ce mode de scrutin a façonné un paysage politique fondé sur deux grands pôles idéologiques: le premier constitué autour du Parti socialiste hongrois et ayant associé de 1994 à 2006 l'alliance des démocrates libres (SzDSz), le second d'abord composé du Forum Démocrate Hongrois (MDF) puis de l'alliance des Jeunes libéraux (FIDESZ). Si ce mode de scrutin a pour qualité de rationaliser la vie politique et assurer une stabilité gouvernementale, il apparaît toutefois qu'en cas

d'émiettement ou d'explosion de l'un de ces deux pôles, l'autre pôle dominera entièrement les institutions parlementaires et gouvernementales au moyen de l'effet déformateur de ce mode de scrutin au regard des votes exprimés. Il s'agit là de la seconde difficulté importante résultant du système institutionnel hérité des travaux de la table ronde nationale de 1989. Force est finalement de rappeler que la FIDESZ, créée en 1988, a elle-même été façonnée par ce mode de scrutin, lequel laisse peu de place à la représentation des petits partis et a poussé Viktor Orbán, initialement résolument libéral, à faire évoluer la doctrine de son parti politique. L'effondrement du MDF à la veille des élections législatives de 1994 ainsi que la préemption de la SzDSz sur l'électorat libéral a poussé la FIDESZ à devenir un parti national-conservateur, prenant la succession du MDF. Cette orientation a permis à la FIDESZ de devenir un parti de gouvernement consécutivement au succès électoral de 1998. La défaite de 2002 a forcé la FIDESZ à opérer une seconde mutation : sans pour autant renier sa doctrine nationale-conservatrice, la FIDESZ a revêtu les habits d'un parti national-populiste.

3. Une Cour constitutionnelle aux compétences très étendues

Le caractère tout à la fois fragile et provisoire du 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. 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'État, entre les collectivités locales et les organes d'État 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.

4. La révolution de l'Etat de droit

La Cour constitutionnelle a développé son propre modèle jurisprudentiel, d'abord 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. Dans 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, le juge constitutionnel a à connaître d'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 rappelle 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 »*. 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*. A n'en pas douter, 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, au prix d'une profonde frustration d'une partie de la population hongroise, voyant dans cette Cour constitutionnelle une institution protectrice du système communiste défunt.

5. La Constitution invisible

La Cour constitutionnelle s'est employée à construire un système jurisprudentiel complet et cohérent, compte tenu des lacunes et limites d'une norme constitutionnelle rédigée par

l'ancien Parlement et considérée initialement comme provisoire. 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* »⁶. Une telle Constitution invisible devait ainsi fournir « *une norme de constitutionnalité stable au-delà de la Constitution* », préjugant que ce système jurisprudentiel cohérent n'entrerait certainement pas en conflit avec la nouvelle Constitution ni avec celle à venir. Ce faisant, le juge constitutionnel a rejoint le modèle de ce qu'Alexander M. Bickel qualifie de difficulté contre-majoritaire⁷, concept d'ailleurs explicitement repris, dès 1990, par le Professeur András Bragyova⁸, également juge à la Cour constitutionnelle de Hongrie de 2005 à 2014. L'activisme jurisprudentiel de la Cour constitutionnelle met en évidence l'intensité du constitutionnalisme juridique ayant prévalu à compter de 1989, comme il justifie l'aspiration de certains au rétablissement de la primauté des institutions parlementaire et gouvernementale⁹. Ce deuxième courant doctrinal, dominant à partir du printemps de l'année 2010, entend surtout réduire les compétences de la Cour constitutionnelle dans l'appréciation de la substance de la Constitution. Ainsi, pour József Szájer, « *la Cour a obtenu une énorme liberté politique dans les vingt dernières années faute d'un texte constitutionnel positif, consolidé et uni. Théoriquement, la justice constitutionnelle n'est rien d'autre qu'une activité logique au moyen de laquelle les juges comparent le droit positif à la Loi fondamentale et, en cas d'une contradiction logique, annulent la règle inférieure. En réalité, la Cour constitutionnelle hongroise – en majeure partie à cause de*

⁶ Opinion parallèle du Président L. Sólyom à la décision 23/1990 (X.31.) relative à la peine de mort.

⁷ 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.

⁸ A. Bragyova, *Constitutional review and democracy*, *Acta Juridica Hungarica* 1999 40 n°1-2, pp. 125-157.

⁹ István Stumpf, *Erős állam - alkotmányos korlátok [État fort - limites constitutionnelles]*, Századvég Kiadó, 2014 ; István Stumpf, *Rule of law, division of powers, constitutionalism*, *Acta Juridica Hungarica*, 55 (4), pages 299-317; Béla Pokol, *The Juristocratic Form of Government and its Structural Issues*, Pázmány Law Working Papers, 2016/9, https://plwp.eu/docs/wp/2016/2016-09_Pokol.pdf.

l'incapacité des partis à adopter une nouvelle Constitution – est quasiment devenue une force politique »¹⁰.

II. LA RÉVOLUTION DANS LES URNES

1. La révolution dans les urnes

La victoire électorale de 2010 a consisté en un bouleversement complet du système institutionnel hongrois. Ce bouleversement, qualifié de « *révolution dans les urnes* »¹¹, en réponse à la défunte « *révolution de l'Etat de droit* »¹², a correspondu à un rejet manifeste du constitutionnalisme juridique. La référence à la notion de révolution fait écho à des propos tenus au début des années 90 par le Premier ministre József Antall qui, en réponse à des députés mécontents de l'ampleur des changements en période de transition postcommuniste, leur avait répondu qu'ils auraient certainement voulu faire une révolution. Le 14 mai 2010, lors de son discours inaugural devant le Parlement hongrois, Viktor Orbán, rappelant cette anecdote, a invité les députés à reconnaître la révolution qui a désormais eu lieu dans les urnes et s'engager à construire le système de coopération nationale voulu par les électeurs hongrois¹³. Quelques jours plus tôt, le 5 mai 2010, aux termes d'un précédent discours prononcé lors de la réunion inaugurale des factions FIDESZ et KDNP, Viktor Orbán avait déjà pu souligner que « *le moment [était] venu de renverser le système, le système de transition qui est en place depuis vingt ans, et d'en créer un nouveau* »¹⁴. Le programme de coopération nationale adopté par l'Assemblée nationale le 16 juin 2010 insiste sur l'idée qu'il

¹⁰ Bálint Ablonczy, Sur les traces de la Constitution hongroise, Entretiens avec József Szájer et Gergely Gulyás, Elektromédia, 2012, <http://mek.oszk.hu/14000/14074/14074.pdf>, page 143.

¹¹ Office of the National Assembly, op. cit., page 5.

¹² Gábor Attila Tóth, Illiberal Rule of Law? Changing Features of Hungarian Constitutionalism, In M. Adams, A. Meuwese, & E. Ballin, Constitutionalism and the Rule of Law: Bridging Idealism and Realism, Cambridge University Press, 2017, pages 386-416.

¹³ Discours de Viktor Orbán lors de la séance inaugurale du Parlement hongrois (14 mai 2010), <https://2010-2014.kormany.hu/hu/miniszterelnokseg/miniszterelnok/beszedek-publikaciok-interjuk/orban-viktor-beszede-a-magyar-oroszaggyules-alakulo-ulesen-2010-majus-14>. Voir Renáta Uitz, Reinventing Hungary with Revolutionary Fervor : The Declaration of National Cooperation as a Readers' Guide to the Fundamental Law of 2011, In: Brave New Hungary, Mapping the "System of National Cooperation", Janos Matyas Kovacs et Balazs Trencsenyi, Lexington Books, 2020, page 13.

¹⁴ Discours de Viktor Orbán lors de la réunion inaugurale des factions FIDESZ et KDNP (5 mai 2010), <https://2010-2014.kormany.hu/hu/miniszterelnokseg/miniszterelnok/beszedek-publikaciok-interjuk/orban-viktor-beszede-a-fidesz-es-a-kdnp-frakcioinak-alakulo-ulesen-2010-majus-5>

s'agit désormais de « *provoquer un changement révolutionnaire* »¹⁵ ainsi que de consacrer un « *nouveau contrat social [...] créé par l'unité nationale révolutionnaire dans son pouvoir exprimant la volonté commune de la nation hongroise* »¹⁶. L'idée de révolution participe notamment de la volonté de « *se débarrasser de l'ancien système et d'en créer, consolider et exploiter un nouveau* »¹⁷.

2. Le programme national populiste

Le programme de coopération nationale rappelle dès ses premières lignes que les « *électeurs hongrois ont envoyé un message pour dire que l'unité nationale avait prévalu* »¹⁸. Cette unité nationale renvoie à tous les nationaux hongrois, y compris ceux vivant dans les pays voisins consécutivement à la reconnaissance à leur profit d'une procédure simplifiée de naturalisation sur le fondement de la loi XLIV du 26 mai 2010 modifiant la loi LV de 1993 relative à la citoyenneté hongroise¹⁹. Cette rhétorique visant à fonder l'existence d'une communauté homogène n'est pas dissociable d'un appel au peuple dans le cadre d'un espace politique polarisé. Il s'agit d'un élément central du populisme, susceptible d'être identifié dans plusieurs discours de Viktor Orbán postérieurs aux élections législatives de 2002²⁰. On retrouve ceci dès les premières lignes du programme politique présenté par la FIDESZ-KDNP lors des élections législatives de 2010, aux termes duquel « *nous pouvons clôturer une époque dont les déceptions découlaient du fait que la politique gouvernementale était de plus en plus déterminée par des objectifs privés et des intérêts commerciaux. [...] À l'avenir, la politique devra servir des objectifs et des intérêts communs plutôt que des objectifs et des intérêts privés. Nous avons besoin d'un gouvernement et d'une gouvernance qui reviennent aux problèmes des personnes et de la vie quotidienne. Nous avons donc besoin d'un gouvernement qui prête attention aux gens, les écoute, respecte leurs différences, comprene*

¹⁵ Office of the National Assembly, op. cit., page 7.

¹⁶ Ibid, page 10.

¹⁷ Ibid, page 4.

¹⁸ Office of the National Assembly, op. cit., page 3.

¹⁹ 2010. évi XLIV. törvény a magyar állampolgárságról szóló 1993. évi LV. törvény módosításáról, Magyar Közlöny 2010 június 1., 89. Szám, Oldal 21330. La Déclaration de politique nationale souligne à ce propos être « *ouverte à tous les Hongrois, tous ceux vivant à l'intérieur et à l'extérieur des frontières de la Hongrie* », Office of the National Assembly, op. cit., page 6.

²⁰ Voir Amélie Poinssot, Dans la tête de Viktor Orbán, Solin/Actes sud, 2019, pages 73-79.

leurs problème »²¹. Le discours de la FIDESZ vient opposer le vrai peuple, les membres de la communauté nationale hongroise, et l'ancienne élite dirigeante durant les années 2002-2010, c'est-à-dire les membres du MSzP et de la SzDSz. Dans un sens identique, Viktor Orbán peut souligner, aux termes de son discours sur l'état de la nation en date du 7 février 2011, que « *ceux qui étaient au pouvoir ont tourné le dos au peuple et à la vérité [si bien que] les personnes qu'ils ont ignorées ont lentement convergé, se sont comprises silencieusement et surveillant leurs émotions [...], ont fait preuve d'une autodiscipline exemplaire lorsqu'elles ont fermement congédié ceux au pouvoir avec une force majoritaire des deux tiers* »²². Le système de coopération nationale se veut plus laconique en faisant mention du « *mauvais gouvernement des huit dernières années [lequel,] plutôt que de se focaliser sur la coopération, a opposé les membres et groupes de la société les uns aux autres* »²³. L'ensemble participe de l'idée de polarisation ou d'espace fracturé propre au national-populisme hongrois. Cette polarisation n'a par ailleurs cessé de s'étendre au-delà de l'ancienne élite dirigeante, pour viser depuis 2015 les ONG bénéficiant de financements étrangers, l'Union européenne et les migrants²⁴. Cette polarisation n'est toutefois pas complète puisque, très rapidement, la FIDESZ a défendu un « populisme de la classe moyenne », participant de l'idée, chère à Gyula Teller, que les sans-emplois et les classes inférieures, parce qu'ils sont traditionnellement associés à l'électorat du MSzP et dépendants des subventions gouvernementales, ne font pas partie de la communauté nationale²⁵. Cette polarisation procède également de l'idée qu'une crise morale a marqué la période antérieure à 2010, incitant la FIDESZ à ériger au cœur de son action et de son discours politiques un certain nombre de valeurs fondamentales. Il apparaît d'ailleurs que « *la valeur première et la plus importante est le travail. Le travail est le fondement de la subsistance, de l'autonomie et de l'indépendance de tous les êtres humains. [...] Le travail apporte équilibre, fierté et*

²¹ Fidesz-Magyar Polgári Szövetség Központi Hivatal-KDNP, Nemzeti Ügyek Politikája, 2010, pages 20-21.

²² Discours sur l'état de la nation de Viktor Orbán du 7 février 2011, <https://2010-2014.kormany.hu/en/prime-minister-s-office/the-prime-ministers-speeches/viktor-orban-s-state-of-the-nation-address>.

²³ Office of the National Assembly, op. cit., pages 7 et 8.

²⁴ Roman Krakowsky, op. cit., page 272.

²⁵ Gyula Teller, Rendszer-e a rendszerváltás rendszere? (Le système est-il un système de changement de régime?), Vitaindító tézisek a 2009 március 25-i konferenciához, <http://www.bla.hu/profs/dl/marcius25/Teller.pdf>.

reconnaissance dans les communautés auxquelles nous appartenons »²⁶. Vient ensuite, au titre de ces valeurs fondamentales, le foyer, une valeur à laquelle tout le monde aspire naturellement, un lieu où chacun peut se sentir en sécurité; la famille, une valeur fondamentale pour chaque personne, synonyme de chaleur et d'affection ; la santé, qui est un trésor précieux pour tous. Enfin, l'ordre, nécessaire en vue de se sentir en sécurité et atteindre ses objectifs²⁷. Finalement, selon les termes du programme de l'alliance politique aujourd'hui au pouvoir, « *la politique peut retrouver sa place dans la vie quotidienne et dans celle des gens dès lors qu'en son centre se trouvent les valeurs qui nous unissent tous : le travail, le foyer, la famille, la santé et l'ordre* »²⁸. La communauté au fondement du nouvel ordre politique et constitutionnel n'est pas simplement une communauté nationale ; il s'agit également d'une communauté morale. Une même rhétorique national-populiste se retrouve dans le texte de la Profession de foi nationale (préambule de la Loi fondamentale), laquelle commence par les termes « *Nous, membres de la Nation hongroise* »²⁹, en vue notamment de mettre en exergue le principe de souveraineté populaire. La Loi fondamentale, ainsi que la décrit András L. Pap, consacre une conception de l'Etat fondée sur la classe moyenne active, la famille traditionnelle, la nation hongroise, la religion chrétienne et le paternalisme³⁰, faisant écho aux valeurs de travail, foyer, famille, santé et ordre exprimées dans le système de coopération nationale. Cela rejoint le modèle d'une communauté identifiée à partir d'un ensemble de valeurs morales, ancrée dans une doctrine conservatrice et nationaliste. József Szájer insiste sur l'idée que la finalité de la Loi fondamentale consiste bien en la définition « *de valeurs adoptées par la totalité de la nation en tant que communauté* »³¹, de façon à répondre à « *la nécessité pour la société de disposer d'une définition d'elle-même* »³². Cela se

²⁶ Fidesz-Magyar Polgári Szövetség Központi Hivatal-KDNP, op. cit., page 20; Office of the National Assembly, op. cit., page 13.

²⁷ Fidesz-Magyar Polgári Szövetség Központi Hivatal-KDNP, op. cit., page 21; Office of the National Assembly, op. cit., pages 12-13.

²⁸ Fidesz-Magyar Polgári Szövetség Központi Hivatal-KDNP, op. cit., 21.

²⁹ La formule n'est toutefois pas uniforme et l'on peut également identifier, au terme de cette même profession de foi nationale, une référence à « *Nous, les citoyens de la Hongrie* ». Ces deux formules ne sont pas équivalentes, en ce que la première englobe les seuls nationaux hongrois, y compris ceux vivant dans les pays voisins et à l'exclusion des membres des nationalités minoritaires, tandis que la seconde comprend tous les citoyens hongrois, y compris les membres des nationalités minoritaires mais à l'exclusion des nationaux hongrois vivant dans les pays voisins n'ayant pas fait le choix de la citoyenneté hongroise.

³⁰ András L. Pap, op. cit., pages 66-86.

³¹ Bálint Ablonczy, op. cit., page 41.

³² Ibid.

prolonge dans l'exigence, formulée dans la Profession de foi nationale, « *d'un renouveau intellectuel et moral [...] après les décennies du vingtième siècle qui ont conduit à la décadence morale* ». Cet ordre axiologique est ainsi formulé de façon impérieuse. Celui-ci procède surtout d'une logique d'exclusion des principes et valeurs au fondement de la démocratie libérale, au motif que ces derniers « *intègrent aujourd'hui la corruption, le sexe et la violence* »³³. Viktór Orbán ajoute que ces principes et valeurs propres à la démocratie libérale n'ont pas été « *capables de déclarer ouvertement, ni même d'obliger, les gouvernements dotés du pouvoir constitutionnel à reconnaître qu'ils doivent servir les intérêts nationaux* »³⁴, tels la protection de la richesse et de la propriété publiques ou encore des familles contre le travail forcé³⁵. Finalement, loin de situer la Loi fondamentale dans une logique de partenariat constitutionnel³⁶, la profession de foi nationale procède d'une axiologie constitutionnelle clivante, rejetant le modèle de la démocratie libérale et, ce faisant, les anciennes élites corrompues, pour donner naissance à une nation désunie et polarisée³⁷.

3. L'arène centrale du pouvoir

Le programme national populiste né de la révolution dans les urnes est lui-même indissociable du concept d' « *arène centrale de pouvoir* » (« *centralis erőter* »), formulé par Viktor Orbán dans un discours prononcé à Kötöcs en 2009. Viktor Orbán anticipe ainsi la disparition du dualisme politique pendant les quinze ou vingt prochaines années au profit d'une force politique centrale, d'une arène centrale du pouvoir, qui sera en mesure de gérer seule les affaires nationales, par delà tout débat politique et suivant sa propre doctrine. C'est, en premier lieu, dans ce sens qu'il faut comprendre la loi constitutionnelle révisant la Constitution de 1989 du 25 mai 2010³⁸ ainsi que la loi CCIII du 30 décembre 2011 relative à l'élection des membres de l'Assemblée nationale³⁹. Celles-ci ont eu pour finalité de réduire sensiblement et durablement le pluralisme politique afin de cristalliser, sinon consolider, la

³³ Discours de Viktor Orbán à Băile Tuşnad (Tusnádfürdő) du 26 juillet 2014.

³⁴ Ibid.

³⁵ Ibid.

³⁶ János Kis, op. cit., page 14.

³⁷ Gábor Attila Tóth, Ibid.

³⁸ Alkotmány 2010. május 25-i módosítása a Magyar Köztársaság Alkotmányáról szóló 1949. évi XX. törvény módosításáról, Magyar Közlöny 2010. május 25., 85. Szám, Oldal 19722.

³⁹ 2011. évi CCIII. Törvény az országgyűlési képviselők választásáról, Magyar Közlöny 2011., December 30 165. Szám, Oldal 4095.

majorité dont dispose la FIDESZ depuis 2010. Il s'est agi notamment de réduire à 199 (au lieu de 386) le nombre de sièges à l'Assemblée nationale⁴⁰, modifier le système de report de voix au profit du candidat arrivé en tête dans chaque circonscription, de redessiner les circonscriptions électorales d'une manière beaucoup plus favorable à l'alliance au pouvoir, ou encore d'octroyer le droit de vote aux nationaux hongrois vivant dans les pays voisins, soit près de 500.000 électeurs, consécutivement à leur accès à la double citoyenneté depuis la loi XLIV du 26 mai 2010. En second lieu, la loi constitutionnelle du 6 juillet 2010 modifiant la loi XX de 1949 relative à la Constitution de la République de Hongrie, venant ajouter un nouveau paragraphe (4) à l'article 61 de la Constitution de 1989⁴¹, ainsi que la loi CIV du 2 novembre 2010 sur les médias et les règles fondamentales relatives au contenu médiatique⁴² et la loi CLXXXV du 31 décembre 2010 sur les services médiatiques et la communication de masse⁴³ ont tout autant visé à restreindre le pluralisme politique au prix d'une restriction de la liberté des médias et de la presse. La troisième de ces lois a notamment exigé que les médias fournissent « *des informations équilibrées sur les événements et les questions controversées d'intérêt public aux citoyens locaux, nationaux et européens, aux citoyens hongrois et aux*

⁴⁰ Alkotmány 2010. május 25-i módosítása a Magyar Köztársaság Alkotmányáról szóló 1949. évi XX. törvény módosításáról, Magyar Közlöny 2010 május 25., 85. Szám, Oldal 19722. Cette loi constitutionnelle a notamment consisté, aux termes de son article 1^{er}, en une modification de l'article 20 de la Constitution de 1989 en vue de limiter à 200 le nombre de députés à l'Assemblée nationale.

⁴¹ Loi constitutionnelle du 6 juillet 2010 modifiant la loi XX de 1949 relative à la Constitution de la République de Hongrie [Alkotmány 2010. július 6-i módosítása a Magyar Köztársaság Alkotmányáról szóló 1949. évi XX. törvény módosításáról]: « § 1 L'article 61 de la Constitution est remplacé par la disposition suivante: "(1) Toute personne en République de Hongrie a droit à la liberté d'expression et d'expression, ainsi qu'à la connaissance et à la diffusion d'informations d'intérêt public. (2) La République de Hongrie reconnaît et protège la liberté et la diversité de la presse. (3) Afin de développer une opinion publique démocratique, chacun a droit à une information adéquate sur les affaires publiques. (4) En République de Hongrie, les médias de service public contribuent à nourrir et à enrichir l'identité nationale et l'identité européenne, les langues et la culture hongroises et minoritaires, le renforcement de la cohésion nationale et la satisfaction des besoins des communautés nationales, ethniques, familiales et religieuses. Le service des médias de service public est supervisé par une administration publique autonome et un organe de propriété indépendant avec des membres élus par l'Assemblée nationale, et la réalisation de ses objectifs est contrôlée par certaines communautés de citoyens définies par la loi. (5) L'adoption de la loi sur la divulgation d'informations d'intérêt public et de la loi sur la liberté de la presse et les règles fondamentales du contenu des médias, ainsi que de la loi sur la surveillance des services de médias, requiert un vote des deux tiers des membres du parlement présents"», Magyar Közlöny 2010. július 6., 114. Szám, Oldal 21792.

⁴² Loi CIV 2010 sur la liberté de la presse et les règles fondamentales du contenu médiatique [2010. évi CIV. törvény a sajtószabadságról és a médiatartalmak alapvető szabályairól], Magyar Közlöny 2010 November 9, 170. Szám, Oldal 23820.

⁴³ loi CLXXXV du 31 décembre 2010 sur les services médiatiques et la communication de masse [2010. évi CLXXXV. törvény a médiaszolgáltatásokról és a tömegkommunikációról], Magyar Közlöny 2010 december 31., 202. Szám, Oldal 31959.

membres de la nation hongroise dans les programmes d'information qu'ils publient »⁴⁴. Surtout, l'Autorité des télécommunications ainsi que le Conseil des médias institués dès 2011, en plus d'être entièrement composés de membres issus ou proches de l'alliance au pouvoir, disposent de compétences importantes, dont l'enregistrement préalable de chaque nouvel opérateur ainsi que l'infliction d'amendes en cas d'infractions aux règles résultant de ces nouvelles dispositions juridiques. Ces précédents dispositifs juridiques témoignent d'une volonté délibérée d'homogénéiser l'espace politique et institutionnel ainsi que de réduire le champ du pluralisme démocratique. L'Assemblée nationale, au sein de laquelle l'alliance FIDESZ/KDNP dispose d'une majorité de plus des deux-tiers des sièges, témoigne elle-même d'une réduction sensible du pluralisme parlementaire.

4. Un Etat législatif-parlementaire

Les élections législatives de 2010, confirmées par celles de 2014 et 2018, ont profondément altéré le régime parlementaire hongrois, tout autant que le système de freins et contrepoids. Les institutions hongroises ont rapidement rompu avec le modèle de la démocratie parlementaire consensuelle inspiré de la Loi fondamentale allemande et ayant dominé la vie politique hongroise de 1989 à 2010⁴⁵. Si la Loi fondamentale du 1^{er} janvier 2012 ne rompt pas avec les institutions parlementaires, il rejoint toutefois un modèle au sein duquel un parti ou une alliance s'accapare entièrement les institutions politiques pour devenir l'Etat lui-même: l'Etat-FIDESZ. En cela, l'Etat hongrois est encore cet Etat législatif-parlementaire qu'entend dénoncer Carl Schmitt, visant « *un appareil d'Etat [où] le parti au pouvoir bénéficie de la suprématie que la simple possession des moyens de pouvoir légaux confère par elle-même. La majorité n'est soudain plus un parti, elle est l'Etat lui-même. Si étroites et bornées que soient les limites normatives de l'Etat législatif et de son application de la loi, il n'empêche qu'avec l'Etat on a toujours affaire à l'illimité qui s'impose par derrière* »⁴⁶. Le régime parlementaire issu de la Loi fondamentale de 2012 n'est ainsi que de pure façade. Le nouveau texte constitutionnel contribue certes à placer l'équilibre institutionnel sous l'autorité du Premier ministre, ce qui est classique dans un régime parlementaire rationalisé. Il vise surtout à placer

⁴⁴ Article 13 de la loi CIV du 2 novembre 2010 sur les médias et les règles fondamentales relatives au contenu médiatique.

⁴⁵ Gábor Halmai, *Illiberalism in East-Central Europe*, EUI Working papers, Law 2019/5, https://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/64967/LAW_2019_05.pdf?sequence=1&isAllowed=y, page 13.

⁴⁶ Carl Schmitt, *Légalité et légitimité*, Les presses universitaires de Montréal, 2015, pages 66-69.

l'ensemble des institutions politiques, juridictionnelles et administratives sous l'emprise d'une seule et même alliance politique, elle-même dominée par le Premier ministre.

III. LA CAPTURE CONSTITUTIONNELLE DES INSTITUTIONS ETATIQUES

1. La capture de la justice constitutionnelle

La centralisation institutionnelle est si poussée depuis 2010 qu'il semble possible de l'assimiler à un phénomène de prédation, voire qualifier celle-ci de « *capture constitutionnelle* »⁴⁷. Sur la seule période commençant avec la victoire électorale du 25 avril 2010 et se clôturant le 18 avril 2011 avec l'adoption de la loi fondamentale⁴⁸, l'Assemblée nationale a adopté pas moins de 11 lois constitutionnelles nouvelles⁴⁹. Durant ces douze mois, c'est une trentaine de dispositions de la Constitution de 1989 qui ont été modifiées, dont certaines à plusieurs reprises. Tel a notamment été le cas de l'article 32/A relatif à la Cour constitutionnelle, lequel a été révisé successivement par les lois du 5 juillet 2010, du 19 novembre 2010 et du 14 juin 2011. Aux termes de la première loi, le pouvoir constituant a entrepris de modifier la composition du comité parlementaire ayant pour compétence de nommer les juges à la Cour constitutionnelle : le pouvoir constituant a entrepris de modifier la composition du comité parlementaire ayant pour compétence de nommer les juges à la

⁴⁷ Jan-Werner Müller, « Rising to the challenge of constitutional capture. Protecting the rule of law within EU member states », *Eurozine*, 21 mars 2014 (<https://www.eurozine.com/rising-to-the-challenge-of-constitutional-capture/>).

⁴⁸ Loi fondamentale de Hongrie (Nouvelle Constitution) [Magyarország Alaptörvénye (új Alkotmány)], Magyar Közlöny 2011. április 25., 43. Szám, Oldal 10656.

⁴⁹ Alkotmány 2010. május 25-i módosítása a Magyar Köztársaság Alkotmányáról szóló 1949. évi XX. törvény módosításáról, Magyar Közlöny 2010. május 25., 85. Szám, Oldal 19722; Alkotmány 2010. július 6-i módosítása a Magyar Köztársaság Alkotmányáról szóló 1949. évi XX. törvény módosításáról, Magyar Közlöny 2010. július 6., 114. Szám, Oldal 21792; Alkotmány 2010. július 5-i módosítása a Magyar Köztársaság Alkotmányáról szóló 1949. évi XX. törvény módosításáról, Magyar Közlöny 2010. július 5., 113. Szám, Oldal 21770; Alkotmány 2010. augusztus 11-i módosítása a Magyar Köztársaság Alkotmányáról szóló 1949. évi XX. törvény módosításáról, Magyar Közlöny 2010. augusztus 11., 130. Szám, Oldal 22370; 2010. évi CXIII. Törvény a Magyar Köztársaság Alkotmányáról szóló 1949. évi XX. törvény módosításáról, Magyar Közlöny 2010. november 16., 174. Szám, Oldal 25109; 2010. évi CXIX. Törvény a Magyar Köztársaság Alkotmányáról szóló 1949. évi XX. törvény módosításáról, Magyar Közlöny 2010. november 19., 177. Szám, Oldal 25225; 2010. évi CLXIII. Törvény a Magyar Köztársaság Alkotmányáról szóló 1949. évi XX. törvény módosításáról, Magyar Közlöny 2010. december 23., 197. Szám, Oldal 30127; 2011. évi LXI. Törvény a Magyar Köztársaság Alkotmányáról szóló 1949. évi XX. törvénynek az Alaptörvénnyel összefüggő egyes átmeneti rendelkezések megalkotása érdekében szükséges módosításáról, Magyar Közlöny 2011. június 14., 63. Szám, Oldal 13878; 2011. évi CXLVI. Törvény a Magyar Köztársaság Alkotmányáról szóló 1949. évi XX. törvény módosításáról, Magyar Közlöny 2011. november 14., 132. Szám, Oldal 32438; 2011. évi CLIX. Törvény a Magyar Köztársaság Alkotmányáról szóló 1949. évi XX. törvény módosításáról, Magyar Közlöny 2011. december 1., 142. Szám, Oldal 34003.

Cour constitutionnelle : plutôt que d'une composition à hauteur d'un membre par groupe parlementaire, celle-ci tient désormais compte de l'importance de chaque groupe parlementaire au sein de l'Assemblée nationale. Le but visé a été de rompre avec le consensualisme jusqu'ici prévalant et de conférer à la FIDESZ associée au KDNP une maîtrise des nominations à venir à la Cour constitutionnelle. La seconde loi 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 indispensable de préciser que cette loi constitutionnelle visait à contourner la décision 184/2010 (X.28.) du 26 octobre 2010, aux termes de 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 2010⁵⁰. Enfin, la troisième loi a consisté en une évolution de la composition de la Cour constitutionnelle de onze à quinze membres. 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). Désormais, tous les juges à la Cour constitutionnelle de Hongrie ont été désignés par l'alliance au pouvoir depuis 2010, sans aucune forme de consensus et suivant un processus entièrement maîtrisé par la FIDESZ et le KDNP. Ces trois lois constitutionnelles adoptées avant même l'entrée en vigueur de la Loi fondamentale ont communément consisté en une soumission de la Cour constitutionnelle vis-à-vis de la volonté politique exprimée dès

⁵⁰ 184/2010. (X. 28.) AB határozat Az "egyres gazdasági és pénzügyi tárgyú törvények megalkotásáról, illetve módosításáról" szóló 2010. évi XC. törvény 8-12. §-a és 133. §-a alkotmányellenességéről (a 98%-os különadó tárgyában), Az Alkotmánybíróság Határozatai, az Alkotmánybíróság hivatalos lapja, Az Alkotmánybíróság határozatai, 2010 Október 18. Evfolyam 10. Szám, 1161 oldal.

2010 par la communauté nationale hongroise puis incarnée par l'Assemblée nationale dominée par la FIDESZ. Cette dégradation de la justice constitutionnelle exprime avec fermeté le rétablissement d'un décisionnalisme politique, par-delà le constitutionnalisme juridique ayant dominé la vie politique et juridique hongroise depuis 1989. La Loi fondamentale de Hongrie a pleinement confirmé cette forme de régression constitutionnelle : l'article 37 (4) de la Loi fondamentale précise désormais que « *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 corrobore 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 compétences: Premièrement, il n'est ainsi plus possible de saisir la Cour d'un recours en interprétation de la Constitution, d'un conflit de compétences entre organes constitutionnels, ainsi que d'un recours en carence, tandis que le Parlement s'est employé à supprimer le mécanisme de l'actio popularis⁵¹. Encore faut-il préciser que cette dernière suppression a été en partie 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]*

⁵¹ 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).

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). Deuxièmement, 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 parlementaires, du Gouvernement ou du Président de l'Assemblée nationale à saisir la Cour constitutionnelle d'une loi votée mais non encore promulguée ni même transmise au Président de la République. Si, 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 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. Troisièmement, 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* »⁵². Quatrièmement, il résulte du 5^{ème} point des

⁵² 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

dispositions finales de la Loi fondamentale que « *les décisions de la Cour constitutionnelle antérieures à l'entrée en vigueur de la Loi fondamentale sont annulées* ». Cette disposition, issue de la 4^{ème} 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 – la « Constitution invisible » – 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 4^{ème} révision de la Loi fondamentale 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. L'ensemble est indissociable de la règle d'interprétation exprimée à l'article R (3) de la Loi fondamentale, suivant laquelle « *les dispositions de la loi fondamentale doivent être interprétées conformément à leurs fins, à la profession de foi nationale et aux acquis de notre Constitution historique* ».

2. La capture constitutionnelle du pouvoir judiciaire

La situation de la juridiction constitutionnelle s'inscrit dans la logique du concept d' « *arène centrale du pouvoir* » lequel a tout autant fragilisé l'indépendance du pouvoir judiciaire. La FIDESZ-KDNP a d'abord entrepris de procéder à un renouvellement des magistrats en fonction, d'abord par la mise à la retraite d'office de plusieurs centaines de magistrats, compte tenu de l'abaissement de l'âge de départ à la retraite de 70 années à 62 années⁵³. Si cette dernière disposition a finalement été abrogée suite à deux décisions de la Cour de Justice de

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 ».

⁵³ Loi CLXII du 2 décembre 2011 sur le statut juridique et la rémunération des juges [2011. évi CLXII. törvény a bírák jogállásáról és javadalmazásáról], Magyar Közlöny 2011 december 2, 143. Szám, Oldal 34088. Voir également la décision 33/2012 (VII.17.) AB relative à l'article 90 ha) de la loi CLXII de 2011 sur le statut et la rémunération des juges [A bírák jogállásáról és javadalmazásáról szóló 2011. évi CLXII. törvény 90. § ha) pontjával kapcsolatos alkotmányjogi panasz, Alkotmánybíróság határozata], 2012 július 26., 2012.3. Szám, 242 oldal.

l'Union Européenne et de la Cour constitutionnelle de Hongrie, la plupart des juges réintégrés n'ont pas été en situation de recouvrer leur ancienne affectation⁵⁴. Ensuite, et conformément au paragraphe 14 (2) des dispositions finales de la Loi fondamentale, il est mis un terme au mandat des membres du Conseil national de la magistrature ainsi que, surtout, du Président de la Cour suprême (*Kúria*) au jour de l'entrée en vigueur de la loi fondamentale, soit le 1^{er} janvier 2012, soit trois années avant la fin du mandat de ce dernier⁵⁵. L'article 26 (3) de la Loi fondamentale ajoute que le Président de la *Kúria* doit désormais être élu pour 9 années, parmi les membres de la magistrature, par un vote à la majorité des deux-tiers des membres de l'Assemblée nationale, sur proposition du Président de la République. Par ailleurs, la loi CLXI de 2011 relative à l'organisation et l'administration de la justice crée l'office judiciaire national (*Országos Bírósági Hivatal – OBH*), dont le Président est élu pour la même durée et de la même façon que le Président de la *Kúria*⁵⁶. Le Président de l'OBH, fonction d'ailleurs occupée de 2012 à 2019 par Tünde Handó, magistrate en droit du travail, proche de Viktor Orbán et épouse de József Szájer, est notamment chargé de proposer au Président de la République la nomination et la révocation des juges⁵⁷ ainsi que de décider de leur affectation⁵⁸. Il ne fait par conséquent aucun doute que la FIDESZ-KDNP a la maîtrise de l'ensemble des nominations de magistrats effectuées à compter de la loi CLXII du 2 décembre 2011 sur le statut juridique et la rémunération des juges. Le pouvoir judiciaire se trouve ainsi placé sous la domination non seulement de l'alliance majoritaire au Parlement mais aussi du Pouvoir exécutif. Les Pouvoirs législatif et exécutif peuvent incidemment prétendre au contrôle de « *la philosophie judiciaire des tribunaux* »⁵⁹, tandis que l'article 28 de la Loi fondamentale, issu de la septième révision de la Loi fondamentale, y ajoute une règle d'interprétation judiciaire : « *en appliquant le droit, les tribunaux doivent d'abord interpréter le texte d'une loi en conformité avec ses objectifs et la loi fondamentale. L'interprétation de la*

⁵⁴ Voir Cour de Justice de l'Union Européenne, Affaire n° C-286/12, Commission européenne contre Hongrie, 6 novembre 2012 et Cour constitutionnelle de Hongrie, décision 33/2012.(VII. 17.) AB, Az Alkotmánybíróság határozatai, 2012 július 26., 2012.3. Szám, 228 oldal 242.

⁵⁵ Sur ce point voir l'arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme (Grande Chambre), *Baka c. Hongrie*, 23 juin 2016.

⁵⁶ Article 67 de la loi CLXI du 2 décembre 2011 relative à l'organisation et l'administration de la justice [2011. évi CLXI. Törvény a bíróságok szervezetéről és igazgatásáról], Magyar Közlöny 2011 december 2, 143. Szám, Oldal 34046.

⁵⁷ Article 76 (5) – b de la loi CLXI de 2011 relative à l'organisation et l'administration de la justice.

⁵⁸ Article 76 (5) – c de la loi CLXI de 2011 relative à l'organisation et l'administration de la justice.

⁵⁹ Miklós Bánkúti, Gábor Halmai, Kim Lane Scheppele, op. cit., page 263.

Loi fondamentale et de la législation doit être fondée sur le principe que celles-ci servent un objectif commun, un objectif moral et économique conforme au bon sens et au bien commun ». Il ne s'agit plus simplement de maîtriser la composition des tribunaux mais aussi d'encadrer la méthode d'interprétation de façon à ce que, « *dans le cadre d'une interprétation téléologique du droit, les tribunaux prennent en compte, en premier lieu, l'objectif poursuivi par le législateur* »⁶⁰. Finalement, si l'article 26 (1) de la Loi fondamentale affirme que « *les juges sont indépendants et ne sont soumis qu'à la loi* », il apparaît cependant avec évidence que le pouvoir judiciaire se trouve manifestement soumis à la double influence institutionnelle et idéologique du parti majoritaire à l'Assemblée nationale et du Gouvernement.

3. La capture constitutionnelle des institutions non-majoritaires

Le phénomène de « *capture constitutionnelle* » a notamment pesé sur la situation des autorités administratives indépendantes et du commissaire des droits fondamentaux⁶¹. Les quatre médiateurs (droits fondamentaux, protection des données, droits des minorités nationale et ethniques, protection des générations futures) créés sous l'égide de la Constitution de 1989 ont ainsi été supprimés au profit d'un seul commissaire des droits fondamentaux⁶² assisté de deux commissaires adjoints pour la protection des droits des minorités et pour la protection des générations futures. Tous trois sont élus pour six ans par l'Assemblée nationale à la majorité de deux tiers des membres composant l'Assemblée nationale⁶³, tandis que le médiateur pour la protection des données disparaît pour être remplacé par une autorité administrative indépendante – l'autorité nationale pour la protection des données et de la liberté d'information – dont le président est nommé par le Président de la République sur

⁶⁰ Magyarország Kormánya, Magyarország Alaptörvényének hetedik módosítása, Javaslat , T/332. Számú, Budapest, 2018. Május, page 7, <https://www.parlament.hu/irom41/00332/00332.pdf>.

⁶¹ Conformément à l'article 23 de la Loi fondamentale, « 1. L'Assemblée nationale peut créer par une loi organique des autorités administratives indépendantes pour remplir et exercer des fonctions et des compétences particulières relevant du pouvoir exécutif. 2. Le directeur d'une autorité administrative indépendante est nommé par le premier ministre ou par le président de la République sur la proposition du premier ministre, pour une période fixée par la loi organique. Les directeurs des autorités administratives indépendantes nomment un ou plusieurs adjoints. 3. Les directeurs des autorités administratives indépendantes présentent un rapport annuel à l'Assemblée nationale portant sur l'action de leurs autorités administratives indépendantes respectives. 4. Dans l'exercice de leurs compétences définies par la loi organique, les directeurs des autorités administratives indépendantes prennent, conformément à la loi, des règlements qui ne peuvent contrevenir aux lois, aux décrets du Gouvernement, aux décrets du premier ministre, aux arrêtés ministériels ou aux décisions du gouverneur de la Banque nationale de Hongrie. Le directeur d'une autorité administrative indépendante peut être remplacé, pour la publication d'un règlement, par l'un de ses adjoints. »

⁶² Article 30 de la Loi fondamentale.

⁶³ Loi CXI du 26 juillet 2011 relative au commissaire pour les droits fondamentaux [2011. évi CXI. Törvény az alapvető jogok biztosáról], Magyar Közlöny 2011 július 26, 88. Szám, Oldal 25435.

proposition du Premier ministre pour une durée de 9 années⁶⁴. Les autorités administratives indépendantes, qui sont par nature non-majoritaires, – la commission électorale nationale⁶⁵, de l’Autorité des télécommunications et du Conseil des médias⁶⁶, de la Banque centrale nationale⁶⁷ ainsi que de la Cour des comptes⁶⁸ – ont subi une évolution en tout point identique. : étant nommé par une majorité des deux-tiers de l’Assemblée nationale, les Présidents du Conseil budgétaire (mandat de six années), de la Cour des comptes (mandat de douze années), de l’Autorité des télécommunications et du Conseil des médias (mandat de neuf années), le gouvernorat de la Banque centrale nationale (mandat de six années) ont tous été confiés à des partisans du gouvernement pour un mandat dépassant un simple cycle électoral⁶⁹. L’article 44 de la Loi fondamentale a également consacré l’existence d’un Conseil budgétaire, dont l’une des fonctions est de veiller à « *la stabilité financière et la viabilité budgétaire du pays ainsi que de procéder à un examen indépendant de la validité de la loi de finances et de promouvoir la réduction de la dette publique* »⁷⁰. Aux termes de la Loi fondamentale, cet organe assiste le Parlement dans la préparation du projet de loi de finances⁷¹ et opère un contrôle préalable de ce projet de loi en vue de s’assurer de l’absence d’aggravation de la dette publique⁷². A défaut, selon les termes de la Loi fondamentale⁷³,

⁶⁴ Loi CXII du 26 juillet 2011 sur le droit à l'autonomie de l'information et la liberté d'information [2011. évi CXII. Törvény az információs önrendelkezési jogról és az információszabadságról], Magyar Közlöny 2011 július 26, 88. Szám, Oldal 25449.

⁶⁵ 2013 évi XXXVI. Törvény a választási eljárásról (loi XXXVI de 2013 sur la procédure électorale), Magyar Közlöny 2013., Aprilis 18, 66. Szám, Oldal 49703.

⁶⁶ 2010. évi CIV. törvény a sajtószabadságról és a médiatartalmak alapvető szabályairól (loi CIV du 2 novembre 2010 sur les médias et les règles fondamentales relatives au contenu médiatique), Magyar Közlöny 2010 November 9, 170. Szám, Oldal 23820 : 2010. évi CLXXXV. törvény a médiaszolgáltatásokról és a tömegkommunikációról (loi CLXXXV du 31 décembre 2010 sur les services médiatiques et la communication de masse), Magyar Közlöny 2010 december 31. , 202. Szám, Oldal 31959.

⁶⁷ 2011. évi CCVIII. Törvény a Magyar Nemzeti Bankról (Loi CCVIII du 2011 sur la Banque nationale centrale), Magyar Közlöny 2011 december 31. , 166. Szám, Oldal 41648.

⁶⁸ 2011. évi LXVI. Törvény az Állami Számvevőszékről (Loi LXVI de 2011 sur la Cour des Comptes), Magyar Közlöny 11 avril 2011 , 63. Szám, Oldal 2110.

⁶⁹ Miklós Bánkuti, Gábor Halmai, Kim Lane Scheppelle, From Separation of Powers to a Government without Checks: Hungary’s Old and New Constitutions, in Gábor Attila Tóth, op. cit., page 239.

⁷⁰ 2011. évi CXCV. Törvény Magyarország gazdasági stabilitásáról (Loi CXCV du 23 décembre 2011 sur la stabilité économique de la Hongrie), Préambule, Magyar Közlöny 2011 december 30, 164. Szám, Oldal 40413.

⁷¹ Article 44 (1) et (2) de la Loi fondamentale.

⁷² Article 44 (3) de la Loi fondamentale et article 36, alinéas 4 et 5 de la Loi fondamentale.

⁷³ Article 36 alinéa 5 de la Loi fondamentale.

l'Assemblée nationale ne peut adopter la loi de finances, tandis que le Président de la République est en droit de prononcer la dissolution de l'Assemblée nationale « *si l'Assemblée nationale ne parvient pas à adopter avant le 31 mars le budget de l'État pour l'exercice en cours* »⁷⁴. Il serait logique de voir dans cette institution une forme de contre-pouvoir budgétaire à l'Assemblée nationale. Il reste que ce Conseil budgétaire étant composé du Gouverneur de la Banque centrale nationale et du Président de la Cour des comptes ainsi que d'un Président nommé par le président de la République, celui-ci se trouve naturellement dominé par les partisans de l'alliance au pouvoir, dont la durée du mandat dépasse là encore la durée d'une seule législature. Surtout, si le Conseil budgétaire trouve son fondement dans l'article 44 de la Loi fondamentale, la loi de 2011 relative au Conseil budgétaire entre dans la catégorie des lois cardinales, lesquelles ne sont susceptibles d'être votées qu'à une majorité des deux-tiers. En d'autres termes, même en cas d'un éventuel changement de majorité parlementaire, le vote de la loi de finances restera toujours soumis au contrôle d'un Conseil budgétaire dominé par la FIDESZ et le KDNP. A l'image du Conseil budgétaire, les autorités administratives indépendantes sont avant tout destinées à assurer durablement l'influence de l'alliance au pouvoir sur le régime politique hongrois et sont de nature à permettre à cette alliance de peser sur les institutions politiques y compris en situation d'alternance parlementaire. Le système institutionnel hongrois se trouve désormais entièrement centralisé autour du Premier ministre, lequel ne trouve une force d'opposition que dans son propre parti politique. Les institutions non-majoritaires ou démocratiques sont quant à elles rendues inopérantes, les réformes électorales entreprises dès 2010 ne permettant que d'envisager, même à moyen terme, une perte par l'alliance au pouvoir de la majorité des deux-tiers mais certainement pas une alternance parlementaire.

⁷⁴ Article 3 (3)-b de la Loi fondamentale.