

Rapport de Hongrie

« La Hongrie ne peut pas être gouvernée sans Constitution »¹

Étudier la pratique de la Constitution en vue de la Constitution, elle-même, nécessite avant tout, d'une manière non forcément contradictoire, d'apporter des réponses à des questionnements théoriques. Si opposer la non-conformité d'un acte juridique quelconque aux dispositions constitutionnelles soulève également de nombreuses questions, cet exercice est pratiqué dans des cadres théoriques établis dans les régimes qui se veulent être constitutionnels. En revanche, l'étude de la pratique nous oblige à opposer l'usage quotidien, voire la culture institutionnelle et administrative de l'État, à l'esprit constitutionnel. Dans cette approche où souvent cette opposition se manifeste en dehors du cadre proprement juridictionnel les cadres constitutionnels et institutionnels étatiques traditionnels ne nous permettent pas forcément de retrouver les points de repère théoriques pourtant nécessaires à l'étude constitutionnelle.

Établir un tel cadre théorique opérant qui nous permettrait d'effectuer une analyse complète, nous semble être impossible dans le cadre du présent rapport. Nous voudrions simplement fixer comme point de départ le fait que parmi ces usages quotidiens, afin d'étudier la pratique et la constitution, nous examinerons surtout ceux qui relèveraient de ce que l'on pourrait appeler de la pratique anticonstitutionnelle. Il s'agirait donc des actions et non pas forcément des actes, résultats de ces derniers, des organes étatiques qui souvent échappent au contrôle du juge constitutionnel, en tant qu'activité ou événement, et qui soulèvent des doutes sérieux non pas toujours quant à leur conformité au libellé constitutionnel dans une approche non seulement positiviste mais aussi sous une interprétation plus audacieuse, mais bien au-delà de ce premier degré du constitutionnalisme, ces actions semblent se heurter à l'esprit de la Constitution.

Dans le cas de la Hongrie, c'est surtout la pratique institutionnelle, politique, législative et même constituante qui peut faire l'objet d'une telle analyse, alors que l'action des organes administratifs semble moins prometteuse en termes de résultats intéressants pour une telle étude. Ce n'est pas parce que l'usage quotidien des actions administratives serait toujours en conformité avec la Constitution, mais plutôt parce que la Hongrie ne dispose pas d'un ordre juridique administratif propre ni d'une juridiction administrative distincte. Elle a toujours voulu ainsi formaliser, plus ou moins avec succès, le fonctionnement de son administration pour le soumettre à des exigences constitutionnelles. Pour caricaturer, nous pourrions dire que c'est plus au droit constitutionnel qu'au droit administratif que l'opposition de l'action administrative aux critères est organisée.

Ce qui nous intéresserait pour apporter des exemples et ainsi nourrir la réflexion autour de la question qui oppose donc les pratiques de la Constitution à la Constitution elle-même, ce sont les actions des institutions constitutionnelles et politiques qui s'opposeraient par leurs buts ou encore par leurs moyens non pas forcément au constitutionnalisme « juridique » dans son sens classique mais à un esprit constitutionnel à la fois plus subtil et plus contraignant car faisant partie d'une culture constitutionnelle plus générale qui encadre le fonctionnement étatique en dehors ou plus précisément au-dessus de la Constitution positive et matérielle.

Il s'agit, d'ailleurs, d'un domaine d'étude qui fait l'objet de grandes controverses même dans les milieux académiques : alors qu'une partie importante des auteurs favorise l'intégration massive des exigences liées au principe de l'État de droit en conformité avec la théorie constitutionnelle libérale, à la pratique institutionnelle au quotidien, une autre partie cherche à faire valoir une identité constitutionnelle hongroise notamment et surtout dans le fonctionnement des institutions, c'est-à-dire justement dans la pratique. Ainsi pendant que les uns parlent d'un constitutionnalisme abusif, voire autoritaire, les autres mettent en valeur l'identité constitutionnelle et la souveraineté démocratique en présence d'une majorité de deux-tiers à l'Assemblée nationale, ayant ainsi en tant qu'un seul bloc politique, la capacité d'adopter la Constitution à leur goût et volonté.

I. – LA PRATIQUE ANTICONSTITUTIONNELLE VUE PAR LA DOCTRINE

Pour bien comprendre la question et ainsi mieux comprendre également comment le juge constitutionnel appréhende de telles pratiques, il nous faut restituer le débat doctrinal qui les entoure. Ce débat présente une particularité en Hongrie qu'il convient de souligner d'emblée : il porte beaucoup moins sur les faits que sur l'étalon à l'aune duquel

¹ Le bon mot est attribué au chancelier Metternich, probablement à tort, c'est à partir des notes mémorielles du comte István de Szécheny que cette légende s'est développée, le comte, en mémoire de ses négociations avec le chancelier Metternich, a marqué son souvenir sur un respect particulier du chancelier à l'égard de la constitution historique de Hongrie qui, non pas dans un sens libéral, au contraire, plutôt dans un sens conservateur devrait être respecté même par les empereurs Habsbourg.

ces faits devraient être mesurés. Les auteurs des deux camps décrivent, pour l'essentiel, les mêmes événements et les mêmes modifications constitutionnelles ; ce qu'ils contestent, c'est le point de référence permettant de qualifier ces événements d'anticonstitutionnels ou, au contraire, d'y voir l'expression d'une volonté constituante légitime donc justement à savoir si la pratique est constitutionnelle ou non. Le désaccord est donc, à proprement parler, un désaccord de méthode constitutionnelle avant d'être un désaccord politique, même si ce dernier n'en est évidemment pas absent, et il est focalisé sur la manière dont on peut juger une pratique à l'épreuve de l'esprit de la constitution.

C'est la raison pour laquelle nous voudrions d'abord restituer, aussi fidèlement que possible et sans trancher, les deux constructions théoriques qui s'opposent (A), avant de nous demander si, au-delà de leur opposition, la doctrine parvient à proposer une étude et une classification des pratiques anticonstitutionnelles qui soient utilisables par le juriste, et notamment par le juge constitutionnel (B).

A. – Les approches opposées dans la perception des pratiques anticonstitutionnelles

Ainsi que nous l'avons rappelé si pour une partie majoritaire des auteurs parle, et c'est dans ce sens que le terme et le concept de la pratique constitutionnelle a pris un usage généralisé dans les dernières décennies en Hongrie, d'un constitutionnalisme abusif, une autre partie de la doctrine défend l'identité constitutionnelle nationale propre exigeant une certaine flexibilité dans la mise en valeur des critères quant à l'évaluation des pratiques et surtout met en avant le principe démocratique qui en légitimant l'action de la majorité, devrait également rendre la pratique constitutionnelle. La première de ces lectures s'est construite, à partir de 2011, en empruntant largement à la littérature constitutionnelle comparée. Le concept de constitutionnalisme abusif, forgé pour désigner l'usage des mécanismes formels de révision aux fins d'affaiblir l'ordre démocratique², celui de légalisme autocratique, qui insiste sur le fait que la transformation s'opère par le droit et non contre lui³, ou encore celui de constitutionnalisme autoritaire, qui admet qu'un régime puisse être à la fois autoritaire et sincèrement constitutionnel dans ses formes⁴, ont été rapidement transposés au cas et à la pratique hongrois⁵. L'emprunt n'est pas neutre : il déplace l'analyse du texte vers son usage, et c'est précisément ce déplacement qui fait de la pratique, et non de l'acte, l'objet propre de la critique avec tout le relativisme qu'induit l'absence du cadre théorique complet.

L'argument central de cette lecture pourrait être résumé ainsi : chacune des mesures prises depuis 2010 est, considérée isolément, défendable ; c'est leur combinaison et leur accumulation qui produisent un effet de système que ni le contrôle de constitutionnalité ni les instruments européens, conçus pour apprécier des normes une à une, ne savent saisir. Il a été proposé pour cette configuration l'image du « Frankenstate », État composé de pièces empruntées à des ordres constitutionnels irréprochables mais assemblées de manière à produire un résultat qu'aucun d'eux n'aurait toléré⁶. L'illégalité n'est ainsi jamais requise : le respect scrupuleux des formes constitue au contraire la condition d'efficacité de l'opération, ce qui explique que l'analyse se soit portée sur les manières de faire plutôt que sur les actes faits⁷ et que cela soit la pratique et non pas directement le résultat qui est condamnée.

À cette lecture d'inspiration comparative s'ajoute une version proprement interne, qui prend pour étalon non pas un modèle extérieur mais l'acquis de la jurisprudence constitutionnelle hongroise elle-même, développée à partir de 1990 autour de l'idée d'une constitution invisible, ensemble cohérent de principes dégagés par la Cour et destinés à survivre aux modifications du texte⁸. Pour les tenants de cette version, la rupture décisive est intervenue lorsque le pouvoir constituant a expressément privé de force ce stock interprétatif, faisant disparaître le seul point de repère endogène qui aurait permis de mesurer la pratique nouvelle à l'aune de la pratique antérieure.

La seconde lecture ne conteste pas la matérialité de ces événements ; elle en conteste la qualification. Son premier argument est d'ordre méthodologique et nous paraît devoir être pris au sérieux : l'étalon invoqué par la première lecture n'est pas le droit constitutionnel positif hongrois, mais une conception substantielle et universelle de l'État de droit dont le contenu n'est ni arrêté par un texte ni fixé par un juge et d'ailleurs, n'est appliqué en tant que tel dans aucun État. Il a été soutenu à cet égard que le principe de l'État de droit, d'idéal régulateur qu'il était, a été progressivement transformé en une idole, c'est-à-dire en un critère dont le contenu s'enrichit indéfiniment au gré de

² D. LANDAU, *Abusive Constitutionalism*, University of California Davis Law Review, vol. 47, n° 1, 2013, pp. 189-260.

³ K. L. SCHEPPELE, *Autocratic Legalism*, University of Chicago Law Review, vol. 85, n° 2, 2018, pp. 545-583.

⁴ M. TUSHNET, *Authoritarian Constitutionalism*, Cornell Law Review, vol. 100, n° 2, 2015, pp. 391-461.

⁵ M. BÁNKUTI, G. HALMAI, K. L. SCHEPPELE, *Hungary's Illiberal Turn: Disabling the Constitution*, Journal of Democracy, vol. 23, n° 3, 2012, pp. 138-146 ; A. JAKAB, P. SONNEVEND, *Continuity with Deficiencies: The New Basic Law of Hungary*, European Constitutional Law Review, vol. 9, n° 1, 2013, pp. 102-138.

⁶ K. L. SCHEPPELE, *The Rule of Law and the Frankenstate: Why Governance Checklists Do Not Work*, Governance, vol. 26, n° 4, 2013, pp. 559-562.

⁷ Pour un développement systématique de cette thèse, A. SAJÓ, *Ruling by Cheating. Governance in Illiberal Democracy*, Cambridge University Press, Cambridge, 2021.

⁸ La formule est due à l'opinion concordante du président László Sólyom sous la décision n° 23/1990 du 31 octobre 1990 de la Cour constitutionnelle hongroise ; voir également, L. SÓLYOM, *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon*, Osiris, Budapest, 2001.

ceux qui l'invoquent et qui finit par échapper à toute discipline juridique⁹. Si ce reproche est fondé, la qualification d'anticonstitutionnel cesserait d'être l'application d'une norme pour devenir l'expression d'une préférence doctrinale, de plus désormais la qualification est appliquée non pas face à des normes mais à la pratique dont les résultats, d'ailleurs, restent conforme à la constitution hongroise écrite et en vigueur.

Le deuxième argument est d'ordre démocratique. La majorité des deux tiers n'est pas une anomalie du système : elle est la condition que la Constitution elle-même pose à l'exercice du pouvoir constituant dérivé, et elle a été obtenue par la voie électorale. Dénoncer comme abusif l'exercice d'une compétence régulièrement acquise revient, selon cette lecture, à reprocher au pouvoir constituant d'être ce qu'il est. L'objection se trouve renforcée par un constat de droit comparé : en dehors des ordres juridiques dotés d'une clause d'éternité expresse, aucun consensus européen n'impose au juge constitutionnel un contrôle matériel des révisions, et la Loi fondamentale hongroise ne comporte aucune disposition de cette nature. Ce que la première lecture présente comme une carence serait alors un choix constitutionnel assumé permettant justement une pratique libre du pouvoir constituant.

Le troisième argument est celui de l'identité constitutionnelle. Développé d'abord dans la doctrine¹⁰, il a acquis une consistance de droit positif avec la décision 22/2016 (XII. 5.) AB, par laquelle la Cour constitutionnelle s'est reconnu la faculté d'examiner si l'exercice en commun de compétences avec l'Union européenne porte atteinte à la dignité humaine, à la souveraineté ou à l'auto-identité constitutionnelle de la Hongrie¹¹, avant d'être consacré par la septième modification de la Loi fondamentale, dont l'article R) (4) fait de la protection de cette identité une obligation de tous les organes de l'État¹². Dans cette perspective, la pratique institutionnelle n'est pas une déviation par rapport à un modèle : elle est le lieu même où une identité constitutionnelle propre se manifeste, et son évaluation devrait tenir compte de cette spécificité.

Il faut cependant observer que cet argument n'échappe pas lui-même à la controverse, et que celle-ci se déroule sur son propre terrain : la notion d'identité constitutionnelle s'est vue reprocher d'être invoquée non pour protéger un noyau constitutionnel préexistant, mais pour soustraire au contrôle des choix politiques contingents, ce qui constituerait un abus de la notion elle-même¹³. Le débat se reproduit ainsi à chaque niveau d'analyse, et l'on comprend qu'aucune des deux lectures ne puisse être écartée par un argument d'autorité.

Si nous tentons de dégager ce qui les sépare réellement, il nous semble que le désaccord porte sur la réponse à une question unique : le droit constitutionnel comporte-t-il, en dehors de son texte, un standard suffisamment déterminé que l'on peut justement opposer à la pratique en tant qu'un esprit constitutionnel ? La première lecture répond par l'affirmative et situe ce standard tantôt dans un acquis européen, tantôt dans un acquis jurisprudentiel national. La seconde répond par la négative et n'admet d'autre étalon que la Constitution positive telle qu'elle est à chaque instant, ce qui la conduit à faire coïncider le critère avec la volonté que ce critère devrait mesurer mais ainsi, la pratique ne peut pas être jugée comme anticonstitutionnelle.

Chacune de ces réponses expose son auteur à une objection symétrique qu'il convient d'énoncer avec la même netteté. La première rend le jugement de constitutionnalité tributaire d'une théorie que le texte ne contient pas, et s'expose au reproche de substituer au constituant la doctrine ou le juge. La seconde prive la Constitution de sa fonction limitative dès lors que le titulaire du pouvoir de révision et celui du pouvoir législatif se confondent, et s'expose au reproche de réduire le constitutionnalisme à une procédure. Ni l'une ni l'autre, enfin, ne fournit de critère permettant de distinguer l'usage ordinaire d'une majorité qualifiée de son usage abusif autrement que par la considération de ses effets, c'est justement toute la difficulté de juger une pratique constitutionnelle¹⁴.

B. – L'étude et la classification des pratiques anticonstitutionnelles

Si le désaccord doctrinal ne peut être tranché, l'exigence scientifique impose au moins que son objet soit correctement décrit. Or la classification des pratiques anticonstitutionnelles est la condition de leur traitement juridique, car une

⁹ A. Zs. VARGA, *Eszményből bálvány? A joguralom dogmatikája*, Századvég, Budapest, 2015.

¹⁰ L. TRÓCSÁNYI, *Az alkotmányozás dilemmái. Alkotmányos identitás és európai integráció*, HVG-ORAC, Budapest, 2014.

¹¹ Décision n° 22/2016 du 5 décembre 2016 de la Cour constitutionnelle hongroise. Sur cette décision, E. ORBÁN, *Quo vadis, alkotmányos identitás?*, *Közjogi Szemle*, 2018/3, pp. 1-13.

¹² Décision n° 2/2019 du 5 mars 2019 de la Cour constitutionnelle hongroise, portant interprétation de l'article R) paragraphe 4, et de l'article E) paragraphe 2, de la Loi fondamentale de Hongrie.

¹³ G. HALMAI, *Abuse of Constitutional Identity. The Hungarian Constitutional Court on Interpretation of Article E) (2) of the Fundamental Law*, *Review of Central and East European Law*, vol. 43, n° 1, 2018, pp. 23-42.

¹⁴ Sur la difficulté générale que ces controverses posent à la justice constitutionnelle européenne, Z. SZENTE, F. GÁRDOS-OROSZ (dir.), *New Challenges to Constitutional Adjudication in Europe. A Comparative Perspective*, Routledge, Londres, 2018.

pratique que l'on ne sait pas décrire est une pratique que le juge ne saura pas saisir¹⁵. Nous voudrions proposer ici trois critères de classification en reprenant l'exemple hongroise.

Le premier critère, le plus immédiat, est institutionnel. On distinguera ainsi la pratique constituante, celle du pouvoir de révision ; la pratique législative, celle de l'Assemblée nationale dans l'élaboration de la loi ; la pratique gouvernementale, particulièrement celle qui se déploie sous l'empire de l'ordre juridique spécial ; la pratique institutionnelle au sens étroit, qui concerne la désignation et le statut des titulaires d'organes ; enfin, ce que l'on pourrait appeler la pratique des organes de contrôle eux-mêmes, dont l'abstention peut constituer un élément du phénomène étudié.

Le deuxième critère est technique et retient le procédé employé. La pratique constituante en offre l'illustration la plus visible : la Loi fondamentale entrée en vigueur le 1er janvier 2012 a été modifiée pour la quinzième fois en 2025¹⁶, rythme qui traduit moins une adaptation qu'un usage courant de l'instrument constitutionnel et qui conduit à traiter la Constitution comme un acte de législation parmi d'autres, à cette différence près qu'il échappe au contrôle. La pratique législative fournit un ensemble de procédés plus discrets mais dont l'effet cumulé est considérable : le recours systématique aux procédures dérogatoires et à l'urgence, qui comprime le débat ; l'introduction, avant le vote final, d'amendements excédant l'objet du texte en discussion ; les lois portant modification simultanée d'un grand nombre de textes sans lien matériel entre eux ; le dépôt de projets sous la forme de propositions individuelles de député, technique permettant d'échapper aux obligations de consultation pesant sur les projets du Gouvernement ; enfin l'inscription, dans des lois cardinales adoptées à la majorité des deux tiers, de matières que rien n'imposait d'y faire figurer, ce qui lie les majorités futures. La pratique institutionnelle proprement dite procède, quant à elle, par le maniement du temps : allongement des mandats au-delà de la durée des législatures, décalage des échéances, pourvoi anticipé des fonctions ou, à l'inverse, abstention prolongée d'élire, qui produit une vacance dont le bénéfice revient à celui-là même qui l'a provoquée. La pratique gouvernementale a trouvé son terrain privilégié dans l'ordre juridique spécial : la succession quasi ininterrompue d'états d'urgence depuis 2020 et le recours aux décrets gouvernementaux qui en dérive ont transformé un régime conçu comme exceptionnel et temporaire en un mode ordinaire de gouvernement¹⁷. Il convient enfin de réserver une place à part aux procédés qui ne visent pas une matière déterminée mais le contrôle lui-même : la suppression de l'actio popularis lors de la refonte de 2011, la soustraction des matières budgétaires et fiscales à la compétence de la Cour constitutionnelle, l'introduction dans la Loi fondamentale de dispositions préalablement annulées et l'abrogation expresse du stock jurisprudentiel antérieur.

Le troisième critère est relationnel : il retient le rapport que la pratique entretient avec la norme constitutionnelle. Trois figures peuvent alors être distinguées. La première est la pratique *praeter constitutionem* : elle s'installe dans un silence du texte, ne viole aucune disposition, mais exploite l'absence de règle là où l'économie du système en supposait une. La deuxième est la pratique conforme à la lettre et contraire à l'économie ou à l'objectif de la disposition : elle satisfait à l'énoncé tout en contrariant la fonction. La troisième heurte frontalement l'esprit constitutionnel mais son résultat est placé, par construction, hors d'atteinte du contrôle, qu'il s'agisse d'une révision constitutionnelle ou d'un acte relevant d'une matière exclue de la compétence du juge. À ce critère relationnel il convient de superposer une distinction tenant au résultat de la pratique, car certaines pratiques débouchent tout de même sur un acte, susceptible comme tel d'un contrôle en tant que telles, mais d'autres ne produisent aucun acte et relèvent de l'abstention, de la carence ou de la simple manière de faire, échappant par nature à un contentieux.

Une dernière observation s'impose, qui concerne la dimension temporelle du phénomène. Aucune des pratiques évoquées ne suffit, prise isolément, à caractériser une atteinte à l'esprit constitutionnel ; toutes se rencontrent, à des degrés divers, dans des ordres juridiques que nul ne songerait à qualifier d'anticonstitutionnels. C'est leur accumulation, leur convergence et leur durée qui font difficulté. Mais cette observation, qui donne sa force à l'analyse doctrinale, en marque en même temps la limite juridique : raisonner par agrégation dispense d'identifier la norme précise qui aurait été méconnue, alors qu'il n'appartient pas au juge constitutionnel, dont l'office est de confronter un acte déterminé à une disposition déterminée, de juger d'un effet de système. C'est très exactement dans cet écart que se situe la difficulté à laquelle la jurisprudence constitutionnelle hongroise a tenté d'apporter des réponses partielles aux pratiques anticonstitutionnelles.

¹⁵ Sur les questions de méthode et d'interprétation soulevées par la Loi fondamentale, L. CSINK, J. FRÖHLICH, *Egy alkotmány margójára. Alkotmányelméleti és értelmezési kérdések az Alaptörvényről*, Gondolat, Budapest, 2012.

¹⁶ Quinzième modification de la Loi fondamentale de Hongrie, adoptée en 2025. La première modification était intervenue dès 2012, soit moins de six mois après l'entrée en vigueur du texte. Et d'ailleurs, la nouvelle majorité a continué à amender le texte constitutionnel qui a connu ainsi deux amendements supplémentaires en été 2026.

¹⁷ F. GÁRDOS-OROSZ, E. BURJÁN, *From Constitutional Risk Management to Constitutional Risk Management (Emergency Law Misuse) in Hungary*, *European Journal of Risk Regulation*, vol. 16, 2025, pp. 421-432.

II. – LA PRATIQUE ANTICONSTITUTIONNELLE VUE PAR LA JURISPRUDENCE CONSTITUTIONNELLE

La difficulté que nous venons de décrire ne s'est pas présentée au juge constitutionnel hongrois d'une manière générale. Elle lui est parvenue par fragments, à l'occasion de recours qui portaient comme ils le doivent, sur des actes déterminés mais dont l'enjeu véritable se situait ailleurs : dans la manière dont ces actes avaient été produits, ou dans ce que le législateur avait choisi de ne pas faire. La jurisprudence a élaboré, pour ces situations, des instruments qui ne figuraient pas tous dans le texte constitutionnel et dont certains n'ont été codifiés qu'ultérieurement par la loi relative à la Cour constitutionnelle. Nous examinerons d'abord ces instruments, en cherchant à en préciser la portée exacte et les limites au moyen d'exemples empruntés à la jurisprudence (A), avant de considérer la situation dans laquelle ils cessent tous d'être opérants, celle où la pratique en cause émane d'une majorité disposant du pouvoir de modifier la règle qui lui serait opposée (B).

A. – Les moyens de la Cour constitutionnelle pour faire face à des pratiques anticonstitutionnelles

Si par définition, la pratique anticonstitutionnelle échappe au contrôle juridique, notamment constitutionnel, ainsi que nous avons vu par ses caractéristiques propres, le système constitutionnel hongrois a permis néanmoins une certaine appréhension de cette problématique par le juge constitutionnel qui n'est pas complètement démunis de moyen pour sanctionner de telles pratiques. Dans la doctrine constitutionnelle hongroise développée par et à la suite de la jurisprudence constitutionnelle, trois concepts doivent être mentionnés à ce titre, à savoir les exigences constitutionnelles, la non-conformité constitutionnelle par omission et l'invalidité de droit public. Les deux premiers cherchent à faire face à une pratique législative qui irait à l'encontre de l'esprit constitutionnel sans pour autant résulter un acte qui pourrait faire l'objet d'une sanction alors que la troisième concerne un examen fonctionnel mais plus purement procédural du processus législatif et même constituant.

L'exigence constitutionnelle constitue le plus souple de ces trois instruments. Codifiée à l'article 46, paragraphe (3), de la loi CLI de 2011 relative à la Cour constitutionnelle, qui autorise celle-ci à établir par décision les exigences découlant de la réglementation de la Loi fondamentale et auxquelles doit se conformer l'application de la disposition examinée, elle est en réalité d'origine prétorienne : la Cour y a eu recours dès sa décision 38/1993 (VI. 11.) AB, relative à l'indépendance des juges, à une époque où aucun texte ne la prévoyait¹⁸.

Sa logique est celle d'une dissociation entre la disposition et son application justement pour prendre en compte une certaine pratique de la constitution. La Cour ne prononce pas l'annulation, ce qui suppose qu'elle admette la constitutionnalité du texte ; elle détermine en revanche, de manière obligatoire et pour l'avenir, la seule lecture de ce texte qui soit conforme à la Loi fondamentale, et cette détermination s'impose à tous ceux qui appliquent la disposition ainsi d'une manière préventive, elle élimine une pratique anticonstitutionnelle éventuelle. L'instrument est, par construction, dirigé contre une pratique et non contre une norme : il présuppose qu'une disposition constitutionnellement irréprochable puisse être appliquée d'une manière qui ne l'est pas.

Sa portée demeure cependant doublement conditionnée. L'exigence constitutionnelle ne peut d'abord être formulée qu'à l'occasion d'une procédure régulièrement engagée devant la Cour et suppose donc qu'un requérant ait pu accéder au juge, ce qui, depuis la suppression de l'actio popularis, restreint considérablement le champ des pratiques susceptibles de lui être soumises. Elle n'atteint ensuite que les pratiques se rattachant à l'application d'un texte : celles qui se déploient dans le silence de la loi ou qui consistent en un pur comportement institutionnel lui échappent nécessairement.

La non-conformité constitutionnelle par omission répond à la deuxième des situations que nous venons d'identifier : celle où la pratique ne produit aucun acte. L'article 46, paragraphes (1) et (2), de la même loi permet à la Cour, lorsqu'elle constate l'existence d'une telle omission, d'inviter l'organe défaillant à remplir sa mission dans un délai qu'elle fixe. Trois hypothèses sont visées : le manquement à une obligation de légiférer découlant d'un engagement international, le caractère lacunaire du contenu essentiel d'une réglementation pourtant déductible de la Loi fondamentale, et la non-conformité du contenu d'une norme aux exigences qui en résultent.

Une modification apportée en 2012 mérite d'être relevée, car elle illustre elle-même le phénomène étudié : alors que la Cour pouvait auparavant constater une omission d'office, elle ne peut désormais le faire que dans une procédure engagée dans l'exercice de ses autres compétences. Le constat d'omission a ainsi perdu son autonomie pour devenir accessoire, ce qui n'est pas sans conséquence sur son rendement.

¹⁸ Décision n° 38/1993 du 11 juin 1993 de la Cour constitutionnelle hongroise. La technique a été codifiée près de vingt ans plus tard par l'article 46, paragraphe 3, de la Loi n° CLI du 21 novembre 2011, portant sur la Cour constitutionnelle.

La décision 30/2022 (XII. 6.) AB en fournit une illustration significative. Saisie des suites de la réorganisation du réseau de recherche de l'Académie hongroise des sciences, la Cour a constaté que l'Assemblée nationale avait commis une omission inconstitutionnelle en ne réglant pas les rapports patrimoniaux entre l'Académie et le nouveau réseau, et lui a imparti un délai expirant le 30 juin 2023 pour établir une réglementation déterminant le patrimoine transféré, la proportionnalité des restrictions apportées et l'existence d'un contrôle juridictionnel¹⁹. L'exemple est instructif à double titre : la Cour y saisit non pas la décision politique de réorganiser, qu'elle ne discute pas, mais l'absence du cadre juridique qu'elle aurait dû comporter ; et elle ne peut le faire que par le seul instrument atteignant un comportement plutôt qu'un acte.

L'efficacité de cet instrument dépend toutefois entièrement de la coopération de celui qu'il vise, la Cour ne disposant d'aucun moyen de contrainte à l'égard du législateur défaillant. Les données publiées par la Cour elle-même sont à cet égard éloquentes : au 30 juin 2026, quinze constats d'omission demeuraient inexécutés, dont les plus anciens remontaient aux années 2013, 2015 et 2017, les délais impartis étant depuis longtemps expirés²⁰. Un instrument conçu pour sanctionner l'inaction du législateur se heurte ainsi à l'inaction du législateur.

L'invalidité de droit public procède d'une logique différente. Elle ne porte ni sur l'application d'une norme ni sur son absence, mais sur les conditions de sa production elle concerne ainsi également la pratique constitutionnelle, c'est-à-dire, pour ainsi dire procédurale. Dégagée par la Cour dans sa décision 29/1997 (IV. 29.) AB, puis étendue par la décision 39/1999 (XII. 21.) AB à la méconnaissance des obligations de consultation prévues par la loi relative à la législation, elle repose sur l'idée qu'une violation grave des règles gouvernant la procédure d'élaboration affecte la validité de l'acte adopté, indépendamment de son contenu²¹ en raison de l'usage entaché d'irrégularité de la procédure de son adoption. L'intérêt de cette construction pour notre sujet est manifeste : elle offre une prise sur la manière de légiférer, c'est-à-dire sur la pratique, là où un contrôle matériel serait inopérant. Elle a permis d'atteindre, avec un succès inégal, les amendements introduits avant le vote final au-delà de l'objet du texte en discussion, l'usage détourné des procédures d'urgence et l'omission des consultations obligatoires. Elle demeure cependant tributaire d'un seuil, seule la méconnaissance des règles garantissant la fonction même de la délibération parlementaire emportant l'invalidité. Il en résulte néanmoins pour le juge une marge d'appréciation considérable, qui explique l'instabilité reprochée à cette jurisprudence.

C'est sur ce fondement que la Cour a rendu la décision qui constitue, à notre sens, le point culminant de cette construction. Par sa décision 45/2012 (XII. 29.) AB, elle a annulé la plus grande partie des Dispositions transitoires de la Loi fondamentale, au motif que le pouvoir constituant, habilité par les dispositions finales de celle-ci à adopter des règles de transition, avait excédé cette habilitation en y insérant des dispositions dépourvues de tout caractère transitoire²². La Cour y a affirmé que la légalité constitutionnelle comporte non seulement des exigences formelles et procédurales, mais également des exigences de fond, et que la conformité à ces dernières relève de sa mission²³. Ce faisant, elle atteignait directement une pratique constituante, dans la seule figure où le contrôle demeurerait envisageable, celle de l'excès d'habilitation.

Il importe de noter que la Cour n'était pas parvenue à ce résultat par la voie d'un contrôle matériel des révisions, qu'elle s'était refusé à exercer un an plus tôt dans sa décision 61/2011 (VII. 13.) AB, où elle avait jugé qu'aucune disposition ne lui conférerait le pouvoir d'apprécier le contenu d'une modification constitutionnelle, plusieurs juges ayant en revanche soutenu, dans leurs opinions séparées, l'existence d'un noyau soustrait au pouvoir de révision²⁴. La décision de 2012 se situe donc entièrement sur le terrain procédural et fonctionnel : c'est ce qui en fait la force et, comme la suite l'a montré, la fragilité que sa réception politique a prouvée.

B. – L'impasse du juge constitutionnel face au fait politique : le problème de la supermajorité

Si le juge constitutionnel a pour mission de faire valoir un encadrement général de l'exercice de la puissance publique, et ainsi que nous avons vu, dans le cas de la Hongrie, il dispose même des moyens à faire respecter non seulement, pour ainsi dire, le texte face aux actes, mais aussi l'esprit constitutionnel face à l'action politique d'une manière plus générale ; devant une majorité capable même de changer les règles constitutionnelles en cas de désaccord qui

¹⁹ Décision n° 30/2022 du 6 décembre 2022 de la Cour constitutionnelle hongroise.

²⁰ Les constats les plus anciens résultent des décisions n° 11/2013 du 9 mai 2013, n° 19/2015 du 15 juin 2015 et n° 27/2017 du 25 octobre 2017 de la Cour constitutionnelle hongroise ; voir la liste des omissions législatives non exécutées au 30 juin 2026 établie par la Cour constitutionnelle.

²¹ Décisions n° 29/1997 du 29 avril 1997 et n° 39/1999 du 21 décembre 1999 de la Cour constitutionnelle hongroise. Sur la genèse et l'évolution de cette construction, P. VÁCZI, *A közjogi érvénytelenség a magyar Alkotmánybíróság gyakorlatában*, Alkotmánybírósági Szemle, 2025/1, pp. 2-15.

²² Décision n° 45/2012 du 29 décembre 2012 de la Cour constitutionnelle hongroise.

²³ Sur les rapports que cette jurisprudence établit entre la Cour et l'Assemblée nationale, I. STUMPF, *Az Alkotmánybíróság és az Országgyűlés viszonya a közjogi érvénytelenség tükrében*, Miskolci Jogi Szemle, 2020, numéro spécial n° 1, pp. 277-290.

²⁴ Décision n° 61/2011 du 13 juillet 2011 de la Cour constitutionnelle hongroise.

demeurent même après les dernières élections à l'Assemblée nationale, certes, tout en changeant la couleur, ses moyens restent inopérants. Ce n'est plus l'action et la volonté même qui mènent à cette action qui sera soumise à des exigences, mais ce sont les exigences qui sont formées soumise à cette volonté, car formées et réformées librement par elle et à sa guise.

La démonstration en a d'ailleurs été administrée dans les mois qui ont suivi l'adoption de la décision constitutionnelle mentionnée, par la réaction politique. La quatrième modification de la Loi fondamentale, adoptée au printemps 2013, a réintroduit dans le texte constitutionnel lui-même l'essentiel des dispositions que la décision 45/2012 avait annulées, privé d'effet les décisions rendues avant le 1er janvier 2012 et, surtout, inscrit à l'article 24, paragraphe (5), de la Loi fondamentale la règle selon laquelle la Cour ne peut examiner celle-ci et ses modifications qu'au regard des exigences procédurales relatives à leur adoption et à leur promulgation. Saisie de cette modification, la Cour a constaté, dans sa décision 12/2013 (V. 24.) AB, qu'elle ne pouvait en apprécier que la régularité formelle et que l'examen de la cohérence interne du texte constitutionnel qui lui était demandé relevait d'un contrôle matériel dont elle se trouvait désormais expressément privée²⁵.

Ce mouvement n'était pas isolé, et c'est sa répétition qui en fait un objet d'étude. Le procédé s'était déjà manifesté sous une autre forme : à la suite des décisions 184/2010 (X. 28.) AB et 37/2011 (V. 10.) AB relatives à une imposition rétroactive, la compétence de la Cour avait été restreinte en matière budgétaire et fiscale²⁶. Il s'est ensuite systématisé : la disposition sanctionnant le séjour habituel sur la voie publique, annulée par la décision 38/2012 (XI. 14.) AB, la définition restrictive de la famille, annulée par la décision 43/2012 (XII. 20.) AB, et les règles relatives à la reconnaissance des Églises, annulées par la décision 6/2013 (III. 1.) AB, ont toutes trouvé, après la censure, une consécration au niveau constitutionnel ou une reprise législative²⁷. Le schéma est constant : la décision du juge n'est pas exécutée, elle est surmontée par l'exercice des compétences possible grâce à une majorité qualifiée.

La conséquence théorique de ce schéma est celle que nous avons formulée plus haut. Dans un système où le contrôle de constitutionnalité suppose la stabilité relative de son étalon, la coïncidence entre la majorité législative et la majorité constituante supprime cette stabilité. La norme de référence cesse d'être extérieure à l'objet contrôlé : elle en devient une variable. Le juge continue de statuer, ses décisions conservent leur autorité formelle, mais leur objet peut être déplacé après coup par celui-là même dont l'action était contrôlée. Il ne s'agit donc pas d'une inefficacité contingente, tenant à la composition de la juridiction ou à sa retenue, mais d'une limite structurelle de la fonction juridictionnelle.

Cette description appelle cependant un contrepoint qui ne relève d'aucune complaisance. Il n'est pas évident, en effet, qu'un juge puisse légitimement opposer au pouvoir constituant un contenu que celui-ci n'a pas voulu. L'objection classique du gouvernement des juges retrouve ici toute sa force : reconnaître à une juridiction le pouvoir d'annuler une révision régulièrement adoptée revient à en faire le titulaire ultime du pouvoir constituant. En l'absence de clause d'éternité expresse, tel est le cas de la Hongrie, un tel pouvoir ne pourrait être fondé que sur une théorie que le texte ne consacre pas. Il faut également reconnaître que l'article 24, paragraphe (5), maintient un contrôle procédural qui n'est pas dépourvu de portée : la décision 45/2012 avait montré ce qu'un tel contrôle pouvait produire, et rien n'exclut qu'il produise à nouveau des effets.

Il convient enfin d'observer que la question des moyens juridiques du juge ne se confond pas avec celle de leur usage. Les instruments décrits plus haut n'ont pas disparu ; leur emploi dépend de la disposition de la juridiction à s'en saisir, de la pratique juridictionnelle, qui relève justement de facteurs, comme mode de désignation des juges, culture institutionnelle, perception de son propre rôle, qui ne sont pas d'ordre normatif²⁸. Une analyse qui imputerait au seul aménagement des compétences ce qui tient aussi à la pratique du juge lui-même manquerait d'ailleurs de cohérence, puisqu'elle exclurait de l'étude de la pratique institutionnelle celle de l'organe précisément chargé d'en connaître.

Ces observations conduisent à une dernière remarque, qui nous paraît être la plus importante. Le problème que nous venons de décrire n'est attaché à aucun contenu politique déterminé : il tient à une configuration institutionnelle, celle de la coïncidence durable entre la majorité gouvernementale et la majorité constituante. Or cette configuration a survécu aux dernières élections à l'Assemblée nationale ; seule sa couleur a changé. Ce que les uns présentaient comme la manifestation d'une identité constitutionnelle et les autres comme un constitutionnalisme abusif se trouve ainsi soumis à une épreuve que ni la première ni la seconde lecture n'avait entièrement anticipée : il appartiendra à celle-là

²⁵ Décision n° 12/2013 du 24 mai 2013 de la Cour constitutionnelle hongroise. L'article 24, paragraphe 5, de la Loi fondamentale de Hongrie résulte de la quatrième modification de celle-ci.

²⁶ Décisions n° 184/2010 du 28 octobre 2010 et n° 37/2011 du 10 mai 2011 de la Cour constitutionnelle hongroise. La restriction de compétence figure aujourd'hui à l'article 37, paragraphe 4, de la Loi fondamentale de Hongrie.

²⁷ Décisions n° 38/2012 du 14 novembre 2012, n° 43/2012 du 20 décembre 2012 et n° 6/2013 du 1er mars 2013 de la Cour constitutionnelle hongroise ; sur les suites de cette dernière, décision n° 27/2014 du 23 juillet 2014. Le même schéma s'était esquissé à propos de l'abaissement de l'âge de la retraite des juges, censuré par la décision n° 33/2012 du 17 juillet 2012.

²⁸ Sur ce point, Z. SZENTE, F. GÁRDOS-OROSZ (dir.), *op. cit.*

de dire si l'identité constitutionnelle qu'elle invoquait demeure lorsque la majorité change, et à celle-ci de dire si le constitutionnalisme abusif qu'elle dénonçait tenait aux procédés ou à ceux qui les employaient.

NE PAS COPIER