

La démocratie illibérale, notion périssable
Les enseignements du référendum hongrois de 2022.

Le 3 avril 2022, le peuple hongrois est appelé, alors que l'état d'urgence sanitaire est toujours en vigueur, à se prononcer par référendum sur 4 questions en lien avec la « protection de l'enfance » :

1. Êtes-vous favorable à ce que les mineurs assistent à des cours scolaires sur le thème de l'orientation sexuelle sans le consentement de leurs parents ?
2. Êtes-vous favorable à la promotion des traitements de changement de sexe auprès des mineurs ?
3. Êtes-vous favorable à ce que les contenus médiatiques à caractère sexuel influençant le développement soient présentés aux mineurs sans restriction ?
4. Êtes-vous favorable à ce que les contenus médiatiques décrivant un changement de sexe soient présentés aux mineurs ?¹

Il s'agit en fait d'un référendum initié par V. Orban à propos d'une loi anti LGBT déjà adoptée et appliquée, mais dont le principe a été condamné par l'Union européenne et qui semble caractéristique des référendums en démocratie illibérale². Ils traduisent le besoin des dirigeants de relégitimer leur pouvoir. A cette fin, l'enjeu du scrutin est l'objet d'une dramatisation censée pousser les citoyens à faire bloc derrière le chef. Il ne s'agit pas tant d'ajouter une nouvelle norme que de donner au chef les moyens de défendre la Nation ou la civilisation hongroise face à l'Union européenne *qui cherche à étendre la domination de l'Occident sur l'Europe centrale*. Mais la dérive plébiscitaire n'est pas propre aux démocraties illibérales, même si le soutien populaire est le fondement de leur revendication du caractère démocratique du régime. Le référendum y est également caractérisé par la volonté d'influencer la décision populaire en adoptant une formulation ambiguë qui ne semble pas pouvoir être immédiatement traduite dans un texte de loi. Caractéristique qui éloigne l'aspect démocratique du procédé, la volonté du peuple n'étant pas librement exprimée, les dirigeants ne lui ayant pas permis de cerner tous les enjeux de la consultation.

¹ Traduction à partir de R. Uitz, Hungary's 2022 elections : Prospects for political and constitutional change, *Constitutionnet*, 28 février 2022. <https://constitutionnet.org/news/hungarys-2022-elections-prospects-political-and-constitutional-change>

² Cette notion n'est pas acceptée par tous les chercheurs, elle est toutefois la plus diffusée et utilisée par les promoteurs de cette forme d'organisation du pouvoir. V. A. Chemin, Là où s'abîme la démocratie, *Le Monde*, 9 juin 2018.

En ce sens, le référendum n'est pas seulement instrumentalisé à des fins césaristes, il devient un des moyens de légitimer la violence permanente que l'Etat, à travers ses dirigeants, exerce sur la démocratie : mise au pas du Parlement par la manipulation des règles électorales³, de la justice, des médias ... Toute la société transpire de l'illibéralisme de l'Etat qui étouffe la démocratie. Cette violence continue avance masquée : le droit semble être respecté (I), mais il est sans cesse remodelé par les dirigeants pour qu'aucune limite ne s'impose, officiellement au peuple, en fait à ses dirigeants, qui instrumentalisent le référendum pour accroître leur ascendant (II) créant un mirage de démocratie, mais un réel cheminement vers l'autocratie.

I) Une conformité apparente au droit

Si la Hongrie revendique son caractère démocratique, c'est que le pouvoir des dirigeants semble être issu de la volonté du peuple. La dévolution du pouvoir repose en effet sur l'élection et les règles posées par le droit semblent respectées lors des scrutins, qu'ils permettent de désigner des représentants ou de consulter le peuple.

A) Le respect de la Constitution

La Constitution hongroise décrit avec précision la procédure référendaire. Son article 8 encadre les référendums nationaux. Il impose à l'assemblée l'organisation du référendum s'il est initié par 200.000 électeurs, mais elle retrouve une marge d'appréciation et peut simplement le faire si le Président de la République, le Gouvernement ou 100.000 électeurs en sont à l'origine. La loi sur les référendums⁴ précise comment est initié le referendum citoyen, 100.000 ou 200.000 électeurs ne soutenant pas spontanément une demande de référendum. Cette initiative suppose un organisateur qui peut être un parti politique, une autre forme d'association ou un électeur. Il doit pour cela faire certifier la question qu'il entend soumettre aux soutiens populaires à la commission électorale nationale (NEC)⁵, autorité administrative indépendante qui chapeaute l'administration dédiée au contrôle des élections parlementaires et des

³ Hongrie : le Parlement adopte une nouvelle loi électorale très contestée, *Le Point*, 23 décembre 2011.

⁴ Loi CCXXVIII de 2013, dite loi sur les référendums, art. 2 à 4.

⁵ Ce qui suppose que ce projet soit déjà soutenu par d'autres électeurs, entre 20 et 30, organisateur initial compris. Art 4 §1 de la loi sur les référendums.

référendums nationaux. S'agissant des référendums, elle contrôle la validité des signatures et de la question posée⁶.

En théorie, les référendums ne peuvent, en effet, avoir pour objet que de « *décider des questions les plus importantes qui affectent le pays* »⁷. Si l'initiative est soutenue par 200.000 électeurs, ces derniers sont juges de cette qualité. En dessous de ce seuil, c'est l'Assemblée et donc la majorité qui décide d'organiser le référendum et qui peut estimer que la question, soumise par les citoyens ou l'Exécutif, ne relève pas de cette catégorie des « *questions les plus importantes qui affectent le pays* ». Au-delà de cette appréciation politique, la Constitution définit juridiquement le domaine du référendum. Il doit d'abord porter sur une des compétences de l'Assemblée nationale (art 8 §2) et ne peut porter, notamment, sur des dispositions constitutionnelles, le budget, les règles relatives à l'élection des députés, les obligations découlant d'un engagement international ... la Constitution liste ainsi 10 domaines interdits au référendum⁸. Le référendum est donc ici législatif et le résultat doit se traduire dans la loi. La recevabilité juridique du référendum est contrôlée par la NEC, mais son opportunité politique reste maîtrisée par l'Assemblée ou les 200.000 soutiens citoyens. La certification de la NEC intervient avant le recueil des soutiens populaires dans le cadre d'une initiative citoyenne⁹ et avant que l'Assemblée ne décide d'organiser ou non le référendum lorsque l'initiative vient du Gouvernement ou du Président de la République¹⁰. Les décisions de la NEC peuvent être critiquées devant la Cour Suprême (Kuria) dans un délai de 5 jours¹¹, puis devant la Cour constitutionnelle¹².

⁶ Les problèmes techniques sont eux soumis au bureau national des élections.

⁷ Préambule de la loi sur les référendums.

⁸ Art. 8 §3 : « Aucun référendum national ne peut avoir lieu concernant :

- a) toute question visant à la modification de la Loi fondamentale ;
- b) le contenu des lois sur le budget de l'État et sa mise en œuvre, les impôts nationaux, les cotisations relatives à la retraite ou à l'assurance maladie, les taxes douanières et les règles générales relatives aux impôts locaux ;
- c) le contenu des lois relatives à l'élection des députés à l'Assemblée nationale ou aux élections locales ;
- d) les obligations découlant d'un accord international ;
- e) toute question relative au personnel et à la création d'organismes relevant de la compétence de l'Assemblée nationale ;
- f) la dissolution volontaire de l'Assemblée nationale ;
- g) la dissolution obligatoire de tout organe représentatif ;
- h) la déclaration de l'état de guerre, la proclamation de l'état de siège ou de l'état d'urgence, ainsi que la proclamation et la prolongation de l'état de défense préventive ;
- i) toute question relative à la participation aux opérations militaires ;
- j) l'amnistie. »

⁹ Art 3 de la loi sur les référendums.

¹⁰ Art 5 de la loi sur les référendums.

¹¹ Art 28 de la loi sur les référendums.

¹² Pour une illustration de l'articulation de ces recours, voir CEDH, Magyar Keftarku Kutya Part (parti du chien à deux queues) c. Hongrie, 20 janvier 2020.

Si le referendum est organisé, l'article 8 §4 de la Constitution prévoit qu'il est : « *valable si plus de la moitié de tous les électeurs ont valablement voté, et il est décisif si plus de la moitié de tous les électeurs ayant valablement voté ont donné la même réponse à la question posée* ». Deux conditions se cumulent donc pour que le referendum soit contraignant. Il ne suffit pas qu'une majorité des suffrages exprimés soient favorables à la question posée, il faut d'abord que la moitié des électeurs aient valablement participé au scrutin. L'abstention et les bulletins nuls peuvent donc rendre la consultation caduque quand bien même une écrasante majorité de votants étaient favorable au texte. Il s'agit d'une mesure habituelle de rationalisation de l'expression référendaire, visant ici à éviter qu'une infime partie du peuple très mobilisée pourra imposer sa volonté à la majorité, à s'assurer que la volonté exprimée sera bien représentative de la *volonté générale*.

La Constitution hongroise laisse donc peu de place à l'improvisation, d'autant qu'elle est complétée par une loi sur les référendums qui encadre de manière pointilleuse la validation des initiatives. Le référendum d'avril 2022 permet d'illustrer tout à la fois la mise en œuvre de ces règles et leur respect par le pouvoir hongrois. En juillet 2021, le Premier ministre annonce sa volonté d'organiser un référendum. Prenant acte de cette initiative, l'Assemblée, dominée par les partisans du gouvernement, décide en novembre 2021 d'organiser la consultation et arrête les questions qui seront soumises au peuple. Celles-ci avaient été certifiées par la commission électorale nationale, puis soumises à la Kuria et à la Cour Constitutionnelle saisie notamment par le MKKP, parti du chien à deux queues. Après ces contrôles, seules 4 des 5 questions initialement proposées par le Gouvernement ont été retenues. La formulation de la question : « *Êtes-vous favorable à ce que la chirurgie de réassignation sexuelle soit accessible aux mineurs ?* », aurait conduit le Parlement, en cas de référendum valide et de réponse positive à cette question, à rendre une telle chirurgie accessible sans condition, ce qui semblait contraire à la Constitution¹³. Conformément à l'article 67 §1 de la loi sur les référendums, c'est ensuite le Président de la République qui, en janvier 2022, a fixé le jour de la consultation et convoqué les électeurs pour le 3 avril. Le droit a donc été respecté, aucun pouvoir ne semblant s'être émancipé de la règle pour questionner le peuple et légitimer une décision qui n'aurait pas dû

¹³ Le nouvel article XVI adopté en décembre 2020 impose à l'État de garantir l'éducation des enfants selon leur sexe biologique à la naissance, conformément aux valeurs de l'identité constitutionnelle hongroise et aux valeurs chrétiennes. R. Uitz, From Shrinking to Closing Civil Society Space in Hungary, *VerfBlog*, 2022/4/10, <https://verfassungsblog.de/from-shrinking-to-closing-civil-society-space-in-hungary/>

être adoptée par lui. Un même respect du droit se remarque lors de l'organisation du référendum cette fois.

B) La conformité au droit de l'opération référendaire

S'il est habituel que les Etats autoritaires fassent usage de la violence physique afin que les résultats des consultations populaires, référendums ou élections, correspondent à leur volonté¹⁴, il ne semble pas que le pouvoir ait, en Hongrie, eu besoin de recourir à la force. Les différents rapports d'institutions¹⁵ qui n'hésitent pas à affirmer que la démocratie est en danger en Hongrie ne font ainsi aucune mention d'une utilisation de la violence : qu'elle soit politique à l'égard des résultats qui semblent fidèlement restitués par les pouvoirs publics ou physiques à l'égard des opposants. L'OSCE constate ainsi que les élections et le référendum de 2022 ont été « *bien gérés et administrés de manière professionnelle* »¹⁶, des bureaux de vote jusqu'à la publication des résultats. Quelques rares irrégularités ont été constatées lors des opérations électorales. Ainsi dans les bureaux de vote très fréquentés, certains électeurs ont voté sans passer par l'isoloir. Dans d'autres cas, les urnes n'avaient pas été scellées ou vidées avant l'ouverture des bureaux. Ailleurs encore, des pressions ont été rapportées à l'intérieur ou à l'extérieur du bureau de vote, prenant notamment la forme de convois groupés d'électeurs, pourtant interdits par la loi puisque pouvant permettre d'influencer le vote de personnes fragiles juste avant les opérations électorales. De même, les dépouillements ont laissé apparaître quelques défauts. Ainsi, les observateurs de l'OSCE ont pu remarquer que certains bulletins étaient rejetés comme invalides sans que la raison de ce classement soit explicitée dans les registres. On le voit ici ces irrégularités peuvent donc ne pas être le fait des partisans du

¹⁴ On se souvient de la répression qui a suivi l'élection présidentielle de 2021 en Biélorussie. Climat répressif qui s'est étendu au-delà du référendum de février 2022 visant à réviser la Constitution afin, notamment, de limiter le cumul des mandats présidentiels dans le temps et d'accueillir des armes nucléaires sur son sol. Question polémique, alors que la Russie avait quelques jours plus tôt débuté une opération militaire contre l'Ukraine voisine, qui aurait pu se traduire dans les urnes. Les résultats font plutôt état d'une certaine unanimité : seuls 10,7% des votants auraient manifesté une hostilité au référendum. V. D. Reignier, Le référendum dans les démocraties illibérales, Essai de typologie à partir des exemples hongrois et biélorusse de 2022, in *"Autocracy and Democracy", Percorsi costituzionali*, à paraître.

De même, le référendum constitutionnel organisé en avril 2023 en Ouzbékistan a manifesté une unanimité douteuse, sans doute provoquée par la répression violente des tentatives d'opposition. Ouzbékistan : le renforcement du pouvoir du président largement approuvé par référendum, *Euronews*, 1^{er} mai 2023 <https://fr.euronews.com/2023/05/01/ouzbekistan-le-renforcement-du-pouvoir-du-president-largement-approuve-par-referendum>

¹⁵ A titre d'exemple, le Parlement européen rappelle que « *les spécialistes s'accordent de plus en plus à dire que la Hongrie ne peut plus être considérée comme une démocratie* », résolution du Parlement européen du 15 septembre 2022 sur la proposition de décision du Conseil constatant (...) l'existence d'un risque clair de violation grave, par la Hongrie, des valeurs sur lesquelles l'Union est fondée, cons. Y.

¹⁶ OSCE, Hungary, Parliamentary elections and referendum 3 april 2022, juillet 2022, p. 1

gouvernement qui n'a aucun intérêt à ce que le nombre de bulletins invalides soit surévalué. Finalement, il s'agit là d'irrégularités habituelles que l'on rencontre lors de nombreuses élections démocratiques.

On constate par ailleurs un refus¹⁷ des juges de soumettre le droit aux impératifs politiques. La volonté de l'administration de condamner les ONG ayant appelé à émettre un vote invalide a ainsi été sanctionnée par la Kuria. La commission électorale nationale avait infligé une amende, en moyenne de 470€¹⁸, à ces ONG estimant qu'elles avaient provoqué un abus de droit. Décisions qui ont, dans leur grande majorité, été annulées par la Cour suprême pour atteinte illégale à la liberté d'expression et au droit de vote qui ne saurait être interprété comme créant pour l'électeur un devoir de voter¹⁹. On se souvient également que les juges ont refusé de soumettre au peuple l'une des questions initialement soumises par le Gouvernement pour sa possible contrariété avec la Constitution.

On constate toutefois que la formulation même des questions, incitant les électeurs à répondre par la positive, a été validée par la NEC. Si l'on ne retient que la 3^e question : « *Êtes-vous favorable à ce que les contenus médiatiques à caractère sexuel influençant le développement soient présentés aux mineurs sans restriction ?* ». On constate que la formulation n'est pas neutre. Elle est politiquement orientée et il est difficile de ne pas répondre non. Déjà en 2016, le référendum soumettait au peuple une question à laquelle il était difficile de répondre par la négative : « voulez-vous que l'UE décrète une relocalisation obligatoire de citoyens non hongrois en Hongrie sans l'approbation du Parlement hongrois ? ».

On aurait pu s'attendre à ce que les juges refusent la validation de ces questions opérée par la NEC. Dans un véritable Etat de droit, on était également en droit d'attendre un contrôle plus impartial de cette autorité administrative indépendante. Elle ne semble toutefois pas totalement indépendante. Ainsi, ses 7 membres sont nommés par le Président sur proposition du Parlement adoptée à la majorité des 2/3. Cela ne constitue toutefois pas une garantie suffisante d'indépendance, les règles électorales ayant permis à Viktor Orban de disposer telle majorité de manière habituelle. Le statut de ses membres n'est ensuite pas assez protecteur. Si la loi sur les

¹⁷ Relatif, voir *infra*.

¹⁸ Supreme Court scraps election Cttee decision to fine NGOs for negative referendum campaign, *Hungary Today*, 19 avril 2022. Seuls Amnesty et le groupe de défense des homosexuels, Hatter, se sont vus infligés des amendes plus lourdes sur un autre fondement juridique (environ 8000€).

¹⁹ *Idem*.

élections définit des incompatibilités²⁰, elle n'indique que quelques conditions basiques comme être citoyen hongrois éligible au Parlement et être diplômé, qui ne contraignent pas vraiment l'autorité de nomination. Les contrôles opérés par la commission sont donc habituellement critiqués pour leur manque d'impartialité, l'opposition soulevant que le contrôle des questions est plus strict lorsqu'elle initie un référendum que lorsque celui-ci provient du gouvernement.

Il semble que la Kuria et la Cour Constitutionnelle, soient également soumises aux impératifs politiques. Elles n'ont ainsi invalidé qu'une seule des questions, rappelant que la justice a été largement remaniée par la majorité parlementaire de V. Orban, au point de remettre en cause son indépendance. Ces données expliquent que l'initiative d'un referendum portant sur une loi déjà adoptée et appliquée n'ait pas été invalidée par les juges. Le MKKP les avait pourtant alerté sur ces irrégularités et soulevé le manque de précision des questions soumises, aucun terme n'étant clairement défini. Il constate ainsi que les interdictions de diffuser des images de nature sexuelle aux enfants ne précisent pas si elles ne concernent que la sexualité des êtres humains ou s'il faut étendre l'interdiction au « *changement de sexe d'un poisson-clown ou d'une murène ruban* »²¹. De manière moins satirique, le parti a également constaté que les questions entraînaient une confusion entre les notions de transsexualité et d'intersexualité, empêchant l'expression d'un avis libre et éclairé.

Malgré ces critiques qui attestent une mainmise gouvernementale sur le processus référendaire, il semble que la transcription des résultats reflète fidèlement la réalité de la consultation. En l'occurrence, seuls 47,1% à 47.6% des votants ont émis un vote valide, le résultat du référendum n'a donc aucun effet contraignant puisqu'il n'est pas considéré comme valide. Comme cela a déjà été le cas en 2016 d'ailleurs. La possibilité que le référendum soit un échec pour celui qui l'a initié est donc intégrée par le pouvoir qui accepte ainsi de se soumettre à l'aléa politique et refuse de recourir à la violence pour s'assurer que sa volonté se traduise à tout prix dans le droit. Ce constat justifierait que la Hongrie soit encore qualifiée de régime démocratique le peuple étant régulièrement appelé à se prononcer, parfois directement et à adopter la décision. Régulièrement au sens de régularité temporelle, les élections se succédant à un rythme déterminé et les référendums permettant de questionner directement le peuple sans

²⁰ Ne peuvent être membres de la NEC le président ou le speaker de l'Assemblée, les membres des forces armées, ceux d'un parti politique ... sections 17 et 18 de la loi sur les élections.

²¹ Opposition Parties and Human Rights NGO TASZ Challenge Gov't's 'Child Protection' Referendum, *Hungary Today*, 17 août 2021.

tourner au *harcèlement* électoral, forme de pression politique. Régulièrement également au sens juridique, la procédure étant régulièrement suivie et les résultats conformes à la volonté populaire.

Il convient toutefois de dépasser les apparences, certains défauts constatés lors de ces premiers développements laissant présager que ces consultations instrumentalisent le peuple et détournent l'objectif démocratique du référendum, jusqu'à vider celle-ci de sa substance.

II) Au-delà des apparences : une démocratie de façade

Il nous avait été permis d'estimer plus haut que le respect des règles entourant les élections permettait de qualifier la Hongrie de démocratie, le fait de confier le choix des dirigeants au peuple sans que les dirigeants n'usent de violence pour truquer les résultats excluant l'autoritarisme. Toutefois, une étude plus précise de l'encadrement des référendums permet de démontrer que ces règles sont fluctuantes : nul besoin de chercher à manipuler les résultats quand le droit a déjà permis d'assurer qu'ils seraient conformes aux attentes des dirigeants. Ces régimes ne présentent donc qu'une façade démocratique, mais le reste de l'édifice traduit une autre réalité, les dirigeants ayant façonné les institutions pour éviter que le pouvoir ne leur échappe, quelle que soit la volonté du peuple.

A) Un encadrement fluctuant, refus du juridisme ou instrumentalisation du peuple ?

Il nous a été permis, avec les experts de l'OSCE, de considérer que le référendum avait été organisé conformément au droit. Il reste possible de l'affirmer, mais il convient de remarquer que les règles entourant le referendum ont été modifiées peu avant l'organisation de celui-ci. Ces modifications de la règle, outre qu'elles sont porteuses d'insécurité juridique et rappellent que la majorité de V. Orban lui permet de maîtriser le droit, sont une traduction de la pensée illibérale qui refuse que le droit puisse s'opposer durablement à la volonté du peuple. Si les règles empêchent de le consulter et de lui permettre d'adopter directement la décision, elles doivent être changées. C'est une des dimensions du refus de « *l'impossibilisme*

juridique »²² qui caractérise les démocraties illibérales, à l’opposé des Etats de droit qui acceptent que le pouvoir soit limité par le droit, les premières refusent qu’il puisse limiter la souveraineté du peuple, surtout quand il s’exprime directement.

De nombreuses dispositions progressivement abrogées empêchaient le référendum. La réglementation interdisait ainsi la tenue d'un référendum pendant l'application de l'état d'urgence. Or, à la suite de la crise sanitaire provoquée par la COVID-19, celui-ci était toujours appliqué en Hongrie en avril 2022. Cette simple chronologie démontre que le référendum d'avril 2022 n'aurait pas dû avoir lieu, tant il est inhabituel de consulter le peuple alors que l'ordre public, fût-il sanitaire, est troublé. Il semble donc logique de ne permettre la consultation du peuple que lorsque l'ordre est rétabli. Pourtant, le décret du 1^{er} janvier 2022 lève cette limite temporelle pour les référendums nationaux, l’organisation de référendums locaux continuant d’être interdite lors de l’application de l’état d’urgence²³. Cette réserve montre que la norme est une arme aux mains du gouvernement, qu’il manipule afin de satisfaire ses volontés. Celles-ci avaient déjà été partiellement satisfaites par l'utilisation de « consultations » bien avant que l'interdiction d'organiser des référendums durant l'état d'urgence ne soit levée. En juin 2020, le peuple a ainsi été appelé à se prononcer à distance sur la gestion de la pandémie. Consultation qui visait à démontrer le caractère démocratique des mesures de lutte contre la pandémie, alors que la Hongrie avait été critiquée pour les pouvoirs spéciaux accordés au Gouvernement, pour une durée indéterminée, pendant l’état de danger. Prérogatives qui lui avaient permis, notamment, de pénaliser la diffusion d’informations visant à créer la panique²⁴. Treize questions relatives au *coronavirus* et à la *relance de l’économie* ont constitué consultation à distance, sobrement intitulée : « *ton pays, ta voix* » ; la neuvième depuis l’arrivée au pouvoir de V. Orban :

1. En cas de nouvelle vague d’épidémie, lesquelles des mesures suivantes soutiendriez-vous ?
Vous pouvez choisir plusieurs réponses :
 - Introduction de restrictions de sortie
 - Distanciations physiques
 - Port du masque
 - Fermeture des frontières nationales
 - Fermeture des établissements d’enseignement et enseignement numérique

²² Selon le néologisme de J. Laczynski, <https://www.radiofrance.fr/franceinter/podcasts/meridien-d-europe/l-impossibilisme-polonais-6711229>

²³ Décret gouvernemental du 1 janvier 2022, OSCE, Hungary, Parliamentary elections and referendum 3 april 2022, *op. cit.*, p. 9.

²⁴ Sur le fondement des pleins pouvoirs accordés par la situation d’état en danger, le Gouvernement a également adopté, le 6 avril 2020 un décret réduisant le financement des partis politiques afin de diriger ces fonds publics vers la lutte contre le covid. Commission des affaires européennes du Sénat, rapport d’information sur les relations de la Hongrie avec l’Union européenne, 19 novembre 2020, p. 43.

- Limitation des événements
 - Maintenir dans les magasins un créneau horaire distinct pour les plus de 65 ans
 - Restreindre l'exportation de matériel sanitaire
2. Êtes-vous d'accord pour dire que le système de santé doit rester en état d'alerte épidémique tant que perdure le risque de retour de l'épidémie ?
 3. Estimez-vous nécessaire de renforcer encore la protection épidémiologique des maisons de retraite ?
 4. Êtes-vous d'accord pour que le gouvernement s'efforce de rendre la Hongrie capable de produire ses propres équipements de protection sanitaire, réduisant ainsi notre dépendance au matériel étranger ?
 5. Êtes-vous d'accord pour qu'internet soit gratuit pour les parents d'élèves et les enseignants ayant eu à l'utiliser pour l'éducation à distance ?
 6. Dans l'intérêt d'une détection des épidémies et de la préparation des mesures de protection adéquates, pensez-vous qu'il faille en Hongrie un office permanent de surveillance épidémiologique, réduisant ainsi notre dépendance²⁵ ?
 7. Pensez-vous que les banques et les multinationales devraient également contribuer aux coûts des mesures de protection durant une épidémie ?
 8. Êtes-vous d'accord pour dire que l'achat de produits et services nationaux devrait être encouragé, de même que le tourisme intérieur ?
 9. Pensez-vous que le gouvernement devrait maintenir les programmes de protection et de création d'emplois une fois l'épidémie terminée ?
 10. Rejetez-vous le projet de György Soros visant à endetter pour une durée indéterminée notre nation ?
 11. Pensez-vous que la Hongrie devrait protéger les entreprises hongroises contre les acquisitions étrangères hostiles ?
 12. Êtes-vous d'accord pour dire que le gouvernement devrait continuer à prendre des mesures contre l'immigration et de maintenir une protection stricte de la frontière hongroise ?
 13. Êtes-vous d'accord pour que le gouvernement hongrois tienne bon sur ses mesures interdisant l'immigration, y compris au prix d'un conflit ouvert avec Bruxelles ?²⁶

²⁵ Au Centre européen de prévention et de contrôle des maladies en particulier, ndlt.

²⁶ Traduit par le site pro-orban Visegrad post, Hongrie : consultation nationale sur les mesures sanitaires et économiques et l'immigration, 20 juin 2020 <https://visegradpost.com/fr/2020/06/10/hongrie-consultation-nationale-sur-les-mesures-sanitaires-et-economiques-et-limmigration/>

La consultation apparaît comme un moyen de conforter le pouvoir de V. Orban et de rejeter les condamnations de l'Union européenne. Les quatre dernières questions n'ont ainsi aucun rapport avec la pandémie. Il s'agit d'un détournement habituel de cet instrument de consultation afin de légitimer une politique qui est déjà déterminée par le Gouvernement. Ainsi, déjà en 2017, la consultation avait permis de légitimer la réglementation hostile aux ONG et notamment celles financées par G. Soros²⁷.

Il ne s'agissait pas d'un référendum, mais d'une simple consultation, le peuple disposant de deux mois pour se prononcer et la consultation se faisant à distance, les formulaires étant adressés à compter de la mi-juin aux citoyens hongrois et les réponses anonymes pouvant arriver par voie postale jusqu'au 15 août 2020. Surtout, la consultation n'a pas été décidée par l'Assemblée comme l'article 8 de la Constitution le prévoit, mais par le Gouvernement. Ce qui en soit ne constitue pas une violation de la Constitution dans la mesure où il ne s'agissait pas d'un référendum. La loi sur les référendums ne s'applique donc pas à ces consultations et aucune autorité n'est chargée de contrôler la question posée. Par ailleurs, la question n'a pas à permettre l'adoption d'une décision et ne lie ni le Parlement ni le Gouvernement quant aux suites à donner à la consultation, contrairement à un référendum. La consultation est davantage perçue comme un sondage grandeur nature, adressé à tous les citoyens. Les résultats permettront à V. Orban de rejeter les critiques d'autoritarisme, ses décisions étant validées *ex ante* par la population²⁸. Ainsi, la consultation suivante, organisée en février 2021 interroge les Hongrois sur le maintien du confinement. Mesures qui devraient relever de la responsabilité des dirigeants, éclairés par les experts en santé publique, mais que l'on propose au peuple de trancher, sans savoir s'il est suffisamment informé sur les enjeux de sa participation. La formulation des questions permet de douter que le Gouvernement accompagnera sa consultation d'une information neutre, permettant une participation libre et éclairée. On peut citer quelques questions de cette consultation : « Le *lockdown* devrait-il être réduit graduellement ou seulement à la fin de la pandémie ? Les personnes vaccinées ou immunisées devraient-elles avoir le droit d'être exemptes de mesures restrictives ? Les étrangers voulant visiter la Hongrie devraient-ils être munis de certificats de vaccin ou d'immunité ? Quels commerces devraient pouvoir rouvrir à quel moment de la pandémie ? » ... Cette fois, 7 questions seulement sont

²⁷ *Idem*.

²⁸ Comme le démontre l'argumentaire pro Orban présenté dans le *Visegrad post* : « Voilà les aléas d'un régime démocratique : contrairement à une technocratie, c'est l'ensemble des citoyens, et non pas un comité de quelques « experts », qui décide de la démarche à suivre », Pandémie et Lockdown – et si l'on consultait les citoyens, comme le fait la Hongrie « illibérale » ? 4 mars 2021, <https://visegradpost.com/fr/2021/03/04/pandemie-et-lockdown-et-si-lon-consultait-les-citoyens-comme-le-fait-la-hongrie-illiberale/>

posées aux hongrois qui peuvent remplir le questionnaire en ligne²⁹, moyen de maximiser la participation et de légitimer la politique à venir. Une fois encore, on constate que la politique migratoire s'invite dans la consultation. Ainsi, la 7^e question appelle les Hongrois à répondre par oui ou non à l'interrogation suivante : « *certaines personnes proposent que jusqu'à la fin de l'épidémie seuls les étrangers vaccinés ou disposant d'un certificat d'immunité puissent entrer sur le territoire national. Êtes-vous d'accord ?* »³⁰. Ceux qui choisiront de répondre par voie électronique ne pourront pas esquiver cette dernière question puisque l'envoi du formulaire implique de répondre à toutes les questions. Contrainte qui ne semble pas peser sur les citoyens préférant la voie postale, mais qui assure au Gouvernement une participation plus massive. La consultation a ainsi attiré plus de 528.000 internautes, qui se sont majoritairement prononcés en faveur des mesures présentées par le Gouvernement, y compris la question 7 visant à limiter l'entrée sur le territoire hongrois des étrangers non vaccinés³¹.

Le 28 octobre 2022, alors que le pays est placé sous l'état d'urgence militaire du fait de la guerre touchant un Etat voisin, le Gouvernement lance une nouvelle consultation nationale sur « les sanctions européennes contre la Russie et la vie chère ». Une fois encore, la manœuvre vise à instrumentaliser un outil de démocratie participative afin de légitimer l'opposition du dirigeant à la politique européenne³².

Si ces consultations ne sont pas des référendums, elles obéissent à la même instrumentalisation : les questions sont formulées de manière à ce qu'il soit difficile de contester la volonté gouvernementale, elles n'engagent pas les pouvoirs publics, aucune ne proposant d'adopter une loi, de créer une nouvelle institution. Le peuple n'est ainsi pas appelé à adopter la décision, mais simplement à ratifier une politique qui semble avoir déjà été décidée par les dirigeants. Difficile de voir dans ces consultations et referendums des instruments démocratiques, ils légitiment le pouvoir en place qui n'hésite pas à dramatiser son opposition

²⁹ « *Nous sommes entrés dans une nouvelle phase avec le début du programme de vaccination. Certains pensent que les restrictions commenceront à être levées en même temps que les vaccinations. D'autres appellent à la prudence car l'épidémie reprend en Europe. Nous voulons connaître l'avis des Hongrois sur les questions clés liées à la reprise de la vaccination et nous encourageons donc tout le monde à participer à la consultation.* » <https://kormany.hu/tenyek/elindult-a-konzultacio-az-ujrainditasrol-2021-02-18>

³⁰ La consultation nationale hongroise « sur la réouverture », *Visegrad post*, 18 février 2021, <https://visegradpost.com/fr/2021/02/18/la-consultation-nationale-hongroise-sur-la-reouverture/>

³¹ Seule la question 6 a reçu un accueil mitigé, elle questionnait les internautes sur la priorité à donner dans le plan de déconfinement aux événements sportifs et festifs de grande ampleur. Si 58% des participants ont répondu que « *ces événements doivent recevoir un public disposant d'un certificat d'immunité* », 42 % ont affirmé que « *ces événements ne doivent pas recevoir de public tant que l'épidémie n'est pas terminée* ».

³² L'illustration de la consultation, mettant en scène un obus atteste la dramatisation de la consultation qui désigne l'Union européenne comme la source de tous les maux qui frappent la Hongrie. <https://hu.euronews.com/2022/10/29/brusszel-elmagyarazta-magyarorszagnak-a-szankciok-hatasait>

avec l'Union européenne pour en faire un conflit de civilisation, alors que la question est uniquement celle du respect du droit.

Ces consultations et référendums apparaissent comme des expédients, nécessaires au pouvoir. La décision n'appartient pas au peuple, celui-ci, comme les outils démocratiques, est instrumentalisé. Le besoin du pouvoir de se relégitimer régulièrement explique que l'interdiction d'organiser simultanément un référendum et des élections ait également été levée dès novembre 2021³³. Jusqu'à cette date, l'article 67 §3 de la loi sur les référendums prévoyait en effet : « *aucun référendum national ne peut être organisé le jour de l'élection générale des députés du Parlement, des membres du Parlement européen, des représentants des communes et des maires, et dans un délai de quarante et un jours avant et quarante et un jours après ce jour* ». Étonnamment, l'initiative de cette abrogation ne provient pas du Gouvernement, mais de députés d'opposition et indépendant. Cela peut s'expliquer par le fait que l'opposition, *United Hungary*, coalition hétéroclite de six partis, a cherché à promouvoir son propre référendum³⁴, pour s'opposer à la décision gouvernementale de laisser la Chine financer un campus universitaire à Budapest, ou de demander un allongement du bénéfice de l'assurance chômage. Objectifs qui ne laissaient pas présager le soutien du Gouvernement. Celui-ci a pourtant soutenu l'initiative afin d'organiser son propre référendum et de polariser les débats afin de fracturer l'opposition, les partisans du Jobbik devant prendre conscience de leurs différences essentielles avec les partis libéraux³⁵.

Enfin, dernière modification adoptée à l'approche du référendum, les règles de présentation des bulletins ont été modifiées. Auparavant, une seule question pouvait figurer sur le bulletin³⁶, désormais toutes les questions peuvent figurer sur un seul et même bulletin si l'initiateur est le même. Le bulletin ne sera nul que s'il n'y a aucun vote valide. Le fait de cocher les deux réponses sur une seule des quatre questions posées ou de faire apparaître un commentaire sur une seule de celles-ci ne permet pas de considérer que l'ensemble du bulletin est invalide³⁷.

³³ OSCE, Hungary, Parliamentary elections and referendum 3 april 2022, *op. cit.*, p. 9.

³⁴ Il s'agissait également d'un moyen de créer et manifester son unité. Dans ce cadre aussi, le referendum est donc instrumentalisé.

³⁵ K. L. Scheppele, How V. Orbán Wins, *Journal of Democracy*, juillet 2022, <https://www.journalofdemocracy.org/articles/how-V.-orban-wins/>

³⁶ Art. 71 § 1 de la loi sur les référendums : « *Le bulletin de vote ne peut contenir qu'une seule question* ».

³⁷ Parliament adopts amendment allowing referendums to be held on same day as elections, *Hungary Today*, 10 novembre 2021.

L'encadrement des référendums est ainsi évolutif, le pouvoir redéfinissant progressivement les règles. La forme est peu détachable du fond, la relativisation de la norme s'expliquant par le fait que les dirigeants ont besoin de l'onction populaire pour légitimer une décision qui limite la protection des droits fondamentaux.

B) Le citoyen législateur, le mirage de la démocratie illibérale

En 2022 comme en 2016, il est difficile de considérer que la décision finale a appartenu au peuple. D'une part, les questions sont peu claires dans leur formulation et quant à leur enjeu. Le référendum est en effet conçu comme un moyen de soumettre une question au peuple en orientant la réponse de manière que la volonté du pouvoir apparaisse comme une évidence. Dans les deux cas, le pouvoir hongrois s'appuie sur le peuple afin de contester la légitimité des décisions européennes et de contourner les règles de droit. En 2016 comme en 2022, la question posée n'est qu'un prétexte. Le référendum est lié à l'identité hongroise que l'Union européenne tenterait de remettre en cause. L'enjeu est ainsi dramatisé par la mise en scène d'une Nation en danger : « *nous avons besoin d'un référendum (...) parce que Bruxelles attaque la Hongrie (...) nous avons besoin de tous, du soutien de tous les hongrois, sans quoi nous ne pourrions pas gagner cette bataille* »³⁸.

Au-delà de ces formulations problématiques, on constate, d'autre part, que l'issue du référendum est peu connue des citoyens. Certes le référendum permet de consulter la population, mais dépasse-t-on la simple consultation ? La formule : « Etes-vous favorables ... ? » permet d'en douter. D'ailleurs V. Orban n'évoque qu'une « *consultation nationale* » et non un référendum³⁹. Le pouvoir prend ainsi bien soin par cette formulation de ne pas être lié par le résultat du référendum. Cela s'est déjà vérifié en 2016. À l'époque, il s'agissait de légitimer l'opposition des dirigeants à la politique migratoire de l'Union européenne. Les nombreux bulletins nuls n'ont pas permis de donner un caractère contraignant aux résultats du référendum, mais n'ont pas empêché V. Orban de chercher par d'autres moyens à satisfaire sa volonté politique. Le Premier ministre s'est ainsi appuyé sur les résultats bruts

³⁸ V. Orban, interview du 23 juillet 2021, cité par OSCE, Hungary, Parliamentary elections and referendum 3 april 2022, *op. cit.*, p. 6.

Au lendemain des scrutins du 3 avril, le Premier ministre s'est livré à une nouvelle provocation : « *Notre victoire est tellement grande qu'on peut sans doute la voir depuis la Lune, et en tout cas certainement depuis Bruxelles* ». Hongrie : Viktor Orban savoure sa victoire aux législatives, *Euronews*, 4 avril 2022.

³⁹ Child Protection Referendum : Two more Gov't questions approved, *Hungary Today*, 17 novembre 2021.

pour considérer que le pourcentage de voix hostiles à Bruxelles était supérieur au nombre de voix exprimées en 2003 lors du référendum relatif à l'adhésion de la Hongrie à l'Union européenne. Sa volonté politique ainsi légitimée, il a entrepris de réviser la Constitution afin d'y introduire le concept d'identité constitutionnelle lui permettant de s'opposer à l'Union. Révision qui lui était juridiquement accessible dans la mesure où sa majorité détenait les 2/3 des sièges à l'assemblée. Il n'eut toutefois pas besoin de modifier le texte constitutionnel, la jurisprudence de la cour constitutionnelle lui offrant la consécration de l'identité constitutionnelle⁴⁰. Les dirigeants sont ainsi parvenus à contourner l'opposition du peuple traduite par le nombre important de bulletins invalides, tout en légitimant leur violation du droit et de la volonté du peuple... sur la volonté populaire qu'ils ont réinterprétée.

La même logique se rencontre en avril 2022 : cette fois le référendum a pour but de légitimer une loi déjà adoptée mais condamnée par Bruxelles. La formulation des questions autant que l'utilisation du terme « consultation » pour désigner le référendum démontrent que le régime n'a aucune intention d'abroger le texte en cas de réponse négative ou de référendum non valide. La logique aurait été face à l'hostilité exprimée et même en l'absence de force contraignante de celle-ci, de revenir sur la législation ainsi rejetée par la population. Ce à quoi s'est ouvertement opposé V. Orban, considérant au contraire que le référendum avait été un succès puisque jamais autant d'électeurs « *n'avaient voté dans une seule direction* »⁴¹. Ce qui lui a permis d'affirmer au cours de la même conférence de presse que la législation existante ne serait pas abrogée.

L'aléa politique est alors maîtrisé. Outre la formulation de la question suffisamment vague pour ne pas limiter le pouvoir en place, toute la campagne est, troisièmement, organisée afin de marginaliser les voix discordantes. Il n'est dès lors pas possible d'estimer que le peuple se prononce de manière éclairée sur les questions posées, les informations qui arriveront jusqu'à lui étant partiales. Ainsi, la campagne référendaire n'offre pas, contrairement à la consultation démocratique, des conditions de participation équitables, le Gouvernement initiateur du référendum est autorisé à intervenir activement dans la campagne, sans que la réglementation garantisse un égal accès aux médias aux opposants au référendum et sans que l'on réussisse faire le départage entre les informations officielles et celles du parti au pouvoir⁴².

⁴⁰ M. E. Baudoin et L. Allezard, L'actualité constitutionnelle à l'Est de l'Europe, *RFDC*, 2022/4, p. 953-977.

⁴¹ *Govt's controversial "Child Protection Law" must be revoked after invalid referendum, Amnesty says, Hungary Today*, 6 avril 2022. Les résultats officiels mentionnent en effet que sur chaque question plus de 3,6 millions de citoyens ont soutenu l'initiative du Premier ministre. <https://www.electionguide.org/elections/id/3871/>

⁴² OSCE, Hungary, Parliamentary elections and referendum 3 avril 2022, *op. cit.*

Enfin, la maîtrise des résultats de la consultation dépasse la question de l'information du corps électoral, elle confine à sa manipulation. Il ne s'agit pas ici d'une question de découpage des circonscriptions électorales comme dans une élection, mais d'une augmentation induite de tout le corps électoral par l'attribution généreuse de la nationalité à la diaspora hongroise des pays voisins⁴³. Electeurs dont on comprend dès lors qu'ils puissent être plus favorables à Viktor Orban et à ses consultations. Si cette manœuvre semble insuffisante à prémunir les dirigeants contre la défaite, le pouvoir en place adopte d'autres mesures. Ainsi, on constate que le droit de vote des Hongrois de l'étranger s'exerce différemment selon l'Etat dans lequel réside le votant. S'il réside dans les Etats voisins, connus pour accueillir des populations favorables au pouvoir en place, le vote peut se dérouler par correspondance, ce qui facilite l'expression. En revanche, si le votant ne réside pas dans ces Etats, le vote doit se faire en personne dans les ambassades, ce qui peut dissuader des citoyens, *a priori* moins favorables au gouvernement en place, de participer aux consultations électorales⁴⁴.

L'accès limité à l'information, la disproportion des moyens au profit de la coalition gouvernementale, la dramatisation du référendum et l'ambiguïté quant à l'enjeu de celui-ci ne permettent pas de considérer que le peuple a été mis en mesure de se prononcer de manière libre et éclairée sur des questions qui sont pourtant relatives aux droits et libertés fondamentaux. Le référendum ne saurait alors être confondu avec un outil démocratique, dans la mesure où il n'est envisagé que comme un moyen de légitimer les dirigeants. Conclusion qui condamne le concept de démocratie illibérale, le régime n'ayant plus, à l'instar de certains régimes autoritaires, que les apparences de la démocratie.

Cette étude a permis de révéler quelques-unes des caractéristiques du référendum dans les *démocraties illibérales*⁴⁵. Il est premièrement organisé par les dirigeants qui n'hésitent pas à contraindre ou repousser les limites fixées par le droit pour l'obtenir. Le but premier du référendum, et c'est là sa deuxième caractéristique, n'est pas de permettre au peuple d'utiliser directement son pouvoir de définir les conditions de vie en commun, il est de renforcer l'autorité du chef. Mais le référendum dans les *démocraties illibérales* n'est pas simplement césariste. Il

⁴³ Européennes : les électeurs fantômes de V. Orban, *L'Express*, 4 mai 2018.

⁴⁴ V. Makszimov, Les Hongrois à l'étranger contraints de faire des choix difficiles pour pouvoir voter, *Euractiv.com*, 1^{er} avril 2022, <https://www.euractiv.fr/section/l-europe-dans-le-monde/news/les-hongrois-a-letranger-contraints-de-faire-des-choix-difficiles-pour-pouvoir-voter/>

⁴⁵ Souligné par nous pour insister sur le fait qu'à l'issue de cette étude il est difficile de considérer que de tels régimes soient encore démocratiques.

ne répond à aucune des exigences démocratiques. Il est en effet impossible d'estimer qu'à travers lui le peuple exerce librement le pouvoir.

Certes, la *démocratie illibérale* revendique le respect de la volonté populaire et il n'est fait état d'aucune violence physique garantissant la victoire aux initiateurs du référendum. Toutefois, on constate l'existence d'une autre forme de violence, continue et plus insidieuse : celle perpétrée à l'encontre du droit. Insidieuse parce qu'elle avance masquée. Elle se cache derrière la volonté de donner la parole, sinon le pouvoir au peuple. Brandissant cette dimension démocratique, les dirigeants exigent que la règle cède. Ils oublient de préciser que les institutions ont été précédemment remodelées pour valider la question posée et que celle-ci ne permettra pas au peuple d'adopter la décision, mais seulement d'exprimer un avis que l'Etat n'aura pas permis d'être libre et éclairé. Le peuple est ainsi l'objet de pressions, il ne peut plus être considéré comme détenteur d'un pouvoir qu'il exerce librement. Il est instrumentalisé par un pouvoir qui cherche à repousser des limites que la démocratie et l'Etat de droit ont cherché à définir pour éviter les dérives de l'absolutisme. Aussi, si le régime qui se présente à nous est bien illibéral, il n'est en aucun cas démocratique. La démocratie illibérale n'existe pas. L'oxymore n'est qu'une figure de style et non une réalité constitutionnelle. Ou alors une réalité périssable qui ne saurait devenir une catégorie. La démocratie illibérale n'est qu'une transition, la traduction d'un espoir, celui qu'après le régime autoritaire l'Etat choisisse d'avancer vers l'Etat de droit. Hélas, la plupart des démocraties illibérales ont dépassé cet état transitionnel sans aller vers la démocratie. Elles se sont choisi un autre avenir : « *the next stage of illiberal democracy is autocracy* »⁴⁶.

⁴⁶ M. Granat, Congrès Mondial de Droit Constitutionnel, (Pseudo) Constitutionnalisme dans les Démocraties Illibérales (Atelier), 07 décembre 2022, Johannesburg.