
L'impasse normative de l'Union européenne face aux violations systémiques de l'État de droit par la Hongrie

Auteur : Kovacs, Anita

Promoteur(s) : Van Cleynenbreugel, Pieter

Faculté : Faculté de Droit, de Science Politique et de Criminologie

Diplôme : Master en droit, à finalité spécialisée en droit public

Année académique : 2021-2022

URI/URL : <http://hdl.handle.net/2268.2/14681>

Avertissement à l'attention des usagers :

Tous les documents placés en accès ouvert sur le site le site MatheO sont protégés par le droit d'auteur. Conformément aux principes énoncés par la "Budapest Open Access Initiative"(BOAI, 2002), l'utilisateur du site peut lire, télécharger, copier, transmettre, imprimer, chercher ou faire un lien vers le texte intégral de ces documents, les disséquer pour les indexer, s'en servir de données pour un logiciel, ou s'en servir à toute autre fin légale (ou prévue par la réglementation relative au droit d'auteur). Toute utilisation du document à des fins commerciales est strictement interdite.

Par ailleurs, l'utilisateur s'engage à respecter les droits moraux de l'auteur, principalement le droit à l'intégrité de l'oeuvre et le droit de paternité et ce dans toute utilisation que l'utilisateur entreprend. Ainsi, à titre d'exemple, lorsqu'il reproduira un document par extrait ou dans son intégralité, l'utilisateur citera de manière complète les sources telles que mentionnées ci-dessus. Toute utilisation non explicitement autorisée ci-avant (telle que par exemple, la modification du document ou son résumé) nécessite l'autorisation préalable et expresse des auteurs ou de leurs ayants droit.

L'impasse normative de l'Union européenne face aux violations systémiques de l'État de droit par la Hongrie

Anita KOVACS

Travail de fin d'études

Master en droit à finalité spécialisée en droit public

Année académique 2021-2022

Recherche menée sous la direction de :
Monsieur Pieter VAN CLEYNENBREUGEL
Professeur

Résumé

Le présent travail vise à éclairer le débat sur l'État de droit entre la Hongrie et l'Union européenne.

La première partie explore la quête de l'exceptionnalité de la Hongrie. Qu'est-ce qu'une fondation gestionnaire d'actifs d'intérêt public à objet de service public et pourquoi son indépendance vis-à-vis du secteur public est-elle problématique ? Comment cela illustre-t-il le fonctionnement du système juridique hongrois axé sur les exceptions ? Quelle est l'interprétation particulière de notions du droit européen ?

La deuxième partie analyse l'action normative de l'Union européenne. En général, qu'est-ce que l'interprétation en droit de l'Union européenne ? En particulier, quel est le cadre normatif de l'Union européenne relatif à l'État de droit ?

Table des matières

Introduction.....	9
Première partie. La quête de l’exceptionnalité dans le droit hongrois.....	10
TITRE I^{ER}. La fondation gestionnaire d’actifs d’intérêt public à objet de service public, une création juridique <i>sui generis</i>.....	10
A. La loi IX de 2021 : l’exception devient la règle.....	11
a. La gestion d’actifs, nature mixte et absence de contrôle.....	11
b. Les transferts d’actifs irréversibles.....	12
c. Le cumul légal des fonctions.....	13
B. <i>Ratio legis</i> des fondations gestionnaires d’actifs.....	13
TITRE II. Aménagement de l’ordre juridique interne via des mécanismes exceptionnels.....	14
A. La majorité constitutionnelle des deux tiers et l’exercice exceptionnel des pouvoirs législatif et constituant.....	14
B. Les régimes d’exception superposés et l’extension des prérogatives gouvernementales.....	16
TITRE III. Interprétation particulière des notions du droit de l’Union européenne.....	17
A. Article 2 du TUE : l’État de droit, un concept flexible ?.....	17
B. Article 4 du TUE : l’identité constitutionnelle, une exception à l’interprétation européenne ?.....	18
Deuxième partie. L’action normative de l’Union européenne.....	21
TITRE I^{ER}. L’interprétation en droit de l’Union européenne.....	21
Section 1. Cadre général de l’ordre juridique européen.....	21

A. Quelques principes fondamentaux.....	21
a. Effet direct.....	21
b. Primauté.....	22
c. Coopération loyale.....	22
d. Confiance mutuelle.....	23
B. Le rôle de la Cour de justice dans l'interprétation du droit de l'Union européenne.....	23
a. Contrôle de validité des actes de droit dérivé.....	23
b. Renvoi préjudiciel.....	24
Section 2. Interprétation par le droit de l'Union européenne des notions de l'État de droit et de l'identité constitutionnelle.....	24
A. Article 2 du TUE : l'État de droit, un concept défini.....	24
a. Le passé : cristallisation graduelle.....	24
b. Le présent : définition consolidée.....	26
c. Le futur : perspective de renforcement.....	27
B. Article 4 du TUE : l'identité constitutionnelle, un principe interprétatif permettant de moduler l'application du droit européen ou un tempérament à la primauté du droit de l'UE ?.....	27
a. Union européenne : primauté absolue du droit européen.....	27
b. (Certains) États membres : primauté relative du droit européen.....	28
<i>i) Premier tempérament à la primauté du droit de l'UE : l'attribution des compétences à l'Union européenne par les États membres.....</i>	<i>29</i>
<i>ii) Deuxième tempérament à la primauté du droit de l'UE : la détermination du contenu de l'identité constitutionnelle.....</i>	<i>30</i>
<i>iii) Une exception à la primauté du droit de l'UE ?.....</i>	<i>31</i>
C. Évaluation intermédiaire.....	31
a. L'identité constitutionnelle, fondement de critique insuffisant.....	32
b. L'État de droit, fondement de critique suffisant.....	32
TITRE II. Le cadre normatif de l'Union européenne relatif à l'État de droit.....	33
Section 1. Le préalable : les mécanismes d'évaluation et de renforcement de l'État de droit.....	34

A. Les mécanismes visant principalement ou uniquement à évaluer l'État de droit au sein de l'UE.....	34
1) Dialogue annuel relatif à l'État de droit.....	34
2) Semestre européen et recommandation du Conseil.....	34
3) Tableau de bord de la justice dans l'UE.....	35
B. Les mécanismes visant principalement ou uniquement à renforcer l'État de droit au sein de l'UE.....	35
4) Cadre pour l'État de droit.....	35
5) Définition consolidée.....	36
6) Cycle d'examen de l'État de droit et rapports annuels.....	36
C. Considérations intermédiaires relatives à l'efficacité des mécanismes d'évaluation et de renforcement de l'État de droit.....	36
Section 2. L'action : les mécanismes de sanction des violations de l'État de droit.....	38
A. Les sanctions « constitutionnelles » n'impliquant pas la Cour de justice.....	38
1) Volet prévention de l'article 7, § 1er, du TUE.....	38
2) Volet sanction de l'article 7, §§ 2 à 4, du TUE.....	38
B. La sanction « constitutionnelle » impliquant en partie la Cour de justice.....	39
3) Recours en manquement, articles 258, 259 et 260 du TFUE.....	39
C. Les sanctions « constitutionnelles » indirectes par la Cour de justice.....	39
4) Recours en annulation des actes de droit dérivé, articles 263 et 277 du TFUE.....	39
5) Renvoi préjudiciel, articles 19 du TUE et 267 du TFUE.....	40
D. Une nouvelle sanction financière.....	40
6) Régime général de conditionnalité.....	40
E. Considérations intermédiaires relatives à l'efficacité des mécanismes de sanction.....	41
a. Première impasse : l'efficacité accrue des sanctions indirectes.....	41
b. Deuxième impasse : l'inefficacité décisionnelle sur des enjeux importants.....	42
c. Troisième impasse : la quasi-omniprésence d'une Commission inactive.....	42

d. Le régime général de conditionnalité permet-il de sortir de ces impasses constitutionnelles ?.....	43
Section 3. D'autres voies d'action envisageables.....	43
1) Maintenir le status quo.....	43
2) Remédier à l'inaction de la Commission.....	43
3) S'appuyer sur la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.....	44
4) Multiplier les interventions législatives ponctuelles dans le cadre d'une intégration positive.....	46
5) Poursuivre la création d'un second bloc de sanctions financières des violations (systémiques) de l'État de droit.....	46
6) Modifier les traités.....	46
 Conclusion.....	 49
 Bibliographie.....	 51
 Annexe. Données approximatives des transferts d'actifs réalisés au profit des fondations gestionnaires d'actifs.....	 60

« *I never worry about action, but only inaction.* »

– *Winston Churchill*

Introduction

En 2010, « l'Assemblée nationale déclare que les élections d'avril ont donné lieu à un nouveau contrat social, par lequel les Hongrois ont décidé l'établissement (...) du Système de Coopération Nationale »¹. Cela marque le début de l'instauration d'un *régime hybride* mêlant éléments démocratiques et autoritaires² et au sein duquel le véritable instrument de l'exercice du pouvoir est le droit.

Précisément, le caractère étouffant³ du régime s'observe en présence de deux circonstances distinctes : soit lorsque la pratique du droit est *conforme* au droit écrit, quelque soit son contenu, soit lorsque la pratique du droit *s'éloigne* du droit écrit, permettant de présumer une volonté exécutive informelle à laquelle les institutions formellement indépendantes du gouvernement tendraient à se conformer⁴ dans le contenu de leurs décisions ou, au contraire, à travers leur absence de décision. Néanmoins, étant donné que le second cas dépasse l'analyse purement normative de cette contribution, nous nous concentrerons sur le premier cas et la manière dont le système juridique hongrois écrit peut être appréhendé par les institutions européennes – tâche qui est loin d'être simple.

C'est en partant de ce postulat que nous étudierons, dans un premier temps, la normalisation de mécanismes exceptionnels, tantôt dans le cas ponctuel des fondations gestionnaires d'actifs d'intérêt public à objet de service public, tantôt au niveau de l'ordre juridique hongrois dans son ensemble, et qui se rencontre également dans l'interprétation hongroise du droit de l'Union européenne.

Ensemble, ces phénomènes constituent non seulement un facteur majeur de l'incapacité de l'Union à agir, mais également une menace pour l'intégration européenne. Ainsi, dans la deuxième partie, nous nous attacherons à analyser l'action normative de l'Union européenne face à cette attitude, d'abord de manière générale dans le cadre de l'interprétation, ensuite de manière spécifique au sujet du cadre normatif relatif à l'État de droit.

1 Déclaration politique de l'Assemblée nationale n° 1/2010 (VI. 16.) du 14 juin 2010 sur la Coopération Nationale, *M.K.*, 16 juin 2010.

2 T. SÁRKÖZY, *Illiberális kormányzás a liberális Európai Unióban – Politikailag igen sikeres túlhajtott plebejus kormányzás – A harmadik Orbán-kormány, 2014-2018*, Budapest, Park Könyvkiadó, 2019, pp. 14-15 ; P. BÁRD et B. GRABOWSKA-MOROZ (dir.), *The strategies and mechanisms used by national authorities to systematically undermine the Rule of Law and possible EU responses, Working Package 8 – Deliverable 2*, 31 décembre 2020, pp. 23-38, disponible sur <https://reconnect-europe.eu/publications/> (consulté le 16 avril 2022).

3 A. JAKAB, « Hibrid rezsimből jogállamba », *Fundamentum*, vol. 1-2, 2022, pp. 77-78.

4 *Ibid.*, p. 78.

Première partie.

La quête de l'exceptionnalité dans le droit hongrois

Dans le cadre de cette contribution, nous entendons le terme « exceptionnalité » dans le sens de *tendre vers l'utilisation de mécanismes d'exception, voire leur normalisation*. Nous verrons que l'ordre juridique hongrois est imprégné d'une conception légaliste⁵ ou formaliste de l'État de droit, laquelle conçoit, tolère et applaudit la normalisation de mécanismes exceptionnels tantôt au niveau de la législation ponctuelle (titre I^{er}), tantôt au niveau de l'ordre juridique interne dans son ensemble (titre II), tantôt au niveau de l'interprétation du droit de l'Union européenne (titre III).

TITRE I^{ER}.

La fondation gestionnaire d'actifs d'intérêt public à objet de service public, une création juridique *sui generis*

En 2020 et 2021, la perturbation clairement perceptible qu'a causée la pandémie de Covid-19 au sein de la plupart des ordres juridiques au monde a *éclipsé* la création presque imperceptible en Hongrie de trente-deux fondations gestionnaires d'actifs d'intérêt public à objet de service public (*közfeladatot ellátó közérdekű vagyonkezelő alapítvány*) par la loi IX de 2021⁶ qui, pourtant, bouleverse les finances publiques de l'État hongrois et aboutit à la privatisation du patrimoine national.

À titre d'illustration, l'une des trente-deux fondations gestionnaires d'actifs est instituée pour l'Université hongroise des sciences agricoles et des sciences de la vie⁷. En plus d'un fonds minimum de plus de 1,8 millions d'euros⁸, cette fondation gestionnaire d'actifs recueille quelques 55 millions d'euros⁹ supplémentaires du gouvernement « à des fins de développements infrastructurels » ainsi que le château royal de Gödöllő ayant fait partie du patrimoine national auparavant¹⁰. Notons que son organe d'administration est présidé par le CEO de la Banque OTP et composé du ministre de l'Agriculture, d'un recteur émérite et

5 A. SAJÓ, « A jogállamiság helyreállítása », *Fundamentum*, vol. 1-2, 2022, p. 38.

6 Loi IX de 2021 du 27 avril 2021 relative aux fondations gestionnaires d'actifs d'intérêt public à objet de service public, *M.K.*, 30 avril 2021 (ci-après : loi IX de 2021).

7 Annexe 1 de la loi IX de 2021 et loi CXLII de 2020 du 15 décembre 2020 relative à la création de la Fondation pour l'Université hongroise des sciences agricoles et des sciences de la vie, *M.K.*, 18 décembre 2020.

8 Fonds minimum de 670 000 000 forints, soit 70 millions supplémentaires par rapport au fonds minimum légalement requis. Soit $670\,000\,000 / 363,11 = 1\,845\,170,88$ euros. Calcul basé sur le taux de change du 27 avril 2021, jour de l'adoption de la loi IX de 2021 (Banque nationale de Hongrie, <https://www.mnb.hu/arfolyam-tablazarat?query=daily,2021.04.27.>, consulté le 1^{er} avril 2022).

9 Soit 20 000 000 000 forints / 363,11 = 55 079 728 euros. Calcul basé sur le taux de change du 27 avril 2021, jour de l'adoption de la loi IX de 2021 (Banque nationale de Hongrie, <https://www.mnb.hu/arfolyam-tablazarat?query=daily,2021.04.27.>, consulté le 1^{er} avril 2022).

membre titulaire de l'Académie hongroise des sciences (MTA), d'un autre membre titulaire de la MTA et d'un député et commissaire du gouvernement pour la coordination des tâches étatiques du Haras national de Mezöhegyes, tous liés au Fidesz de près ou de loin¹¹.

Dès lors, ce titre est consacré au statut légal des fondations gestionnaires d'actifs (A.) et à la *ratio legis* de la loi IX de 2021 (B.).

A. La loi IX de 2021 : l'exception devient la règle

La nature mixte de l'activité de gestion d'actifs (a.), l'irréversibilité des transferts d'actifs (b.) et l'absence des règles d'incompatibilité (c.) sont trois caractéristiques des fondations gestionnaires d'actifs qui témoignent de son caractère exceptionnel.

a. La gestion d'actifs, nature mixte et absence de contrôle

Premièrement, pour définir la gestion d'actifs (*vagyonkezelés*), le législateur combine très habilement différents éléments juridiques tirés des secteurs public et privé afin d'aboutir à la création d'un être juridique *sui generis* qui oscille entre activité intéressée et désintéressée. Le point de départ est que la gestion d'actifs de certaines institutions publiques est confiée aux fondations gestionnaires d'actifs dans le but formel de l'accomplissement des *missions de service public* propres à chacune des trente-deux d'entre elles¹² et ce, relativement à une bonne trentaine d'*intérêts publics*¹³. Subséquemment, la gestion d'actifs permet et suppose une activité économique¹⁴, ce qui peut être exercé dans l'intérêt général, certes, mais qui est *a priori* étranger au but désintéressé d'une fondation « normale »¹⁵. Pourtant, la qualification

10 M. MERÉNYI, « Már nem a miénk: A NER-alapítványok közvagyona », *K-Blog*, 17 juillet 2021, disponible sur <https://k.blog.hu/2021/07/17/kekva> (consulté le 1^{er} avril 2022).

11 <https://kormany.hu/hirek/ottagu-kuratorium-iranyitja-a-modellvalto-agrargegyetem-et-fenntarto-alapitvanyt> (consulté le 28 avril 2022).

12 Voy. l'annexe 1 de la loi IX de 2021. Nous y trouvons, par exemple, la réalisation d'objectifs de développement institutionnel, la poursuite des activités d'enseignement, la protection du patrimoine culturel ou encore la préservation de la valeur génétique des races indigènes protégées de chevaux.

13 Ces intérêts publics sont définis à l'article 5, alinéa 2, de la loi IX de 2021 : l'éducation, la gestion des talents, l'enseignement supérieur, la recherche élémentaire et appliquée, la santé, les activités caritatives, la protection sociale, la protection familiale, la protection de l'enfance et de la jeunesse, les activités culturelles, les sports amateurs et de jeunesse, la préservation de la culture nationale, les activités visant à préserver un mode de vie pour la protection des traditions, la promotion et le soutien des églises, les activités scientifiques, la protection de l'environnement et du climat, la durabilité et l'économie circulaire, la protection du patrimoine, la protection de la culture bâtie et naturelle, la protection de l'environnement et la garantie de l'accessibilité des bâtiments et des sites, le financement ou la subvention d'organisations non gouvernementales ou d'associations à but non lucratif créées à des fins de stratégie nationale et de protection sociale ainsi que le fait d'assurer le fonctionnement d'institutions ou de personnes morales engagées dans de telles activités.

14 Article 3, alinéa 5, de la loi IX de 2021.

15 Article 3:379, alinéa 1^{er}, du Code civil hongrois. À titre de comparaison, l'article 1:3 du Code des sociétés et des associations belge prévoit que le patrimoine d'une fondation, qu'elle soit reconnue d'utilité publique, « est affecté à la poursuite d'un but désintéressé » et que la fondation « ne peut distribuer ni procurer, directement ou indirectement, un quelconque avantage patrimonial à ses fondateurs, ses administrateurs ni à toute autre personne, sauf dans le but désintéressé déterminé par les statuts ».

« organisation à finalité principalement commerciale »¹⁶ est également écartée, ayant pour conséquence bien pratique que la gestion d'actifs par la fondation gestionnaire d'actifs échappe au contrôle de l'autorité fiscale¹⁷.

b. Les transferts d'actifs irréversibles

Deuxièmement, les transferts réalisés au profit des fondations gestionnaires d'actifs sont irréversibles.

D'une part, c'est l'État qui assure la continuité des missions de service public, propres à chaque fondation gestionnaire d'actifs, en apportant, au départ, le fonds minimum (*tőkeminimum*) requis pour la création de la fondation¹⁸ ainsi qu'en opérant des transferts d'actifs (*vagyonjuttatás*) financiers et non financiers, de subventions (*támogatás*), de donations (*adomány*) et en concluant des contrats de financement de missions (*közfeladat-finanszírozási szerződés*)¹⁹ au profit de la fondation gestionnaire d'actifs. À cet effet, simplement, loi IX de 2021 écarte²⁰ plusieurs dispositions de la loi relative aux biens nationaux²¹, de sorte que ces derniers peuvent désormais être aliénés tantôt au profit d'une fondation gestionnaire d'actifs, établie par l'État, tantôt au profit des bénéficiaires déterminés dans l'acte constitutif, également rédigé par l'État.

D'autre part, grâce à une interdiction d'imposition de charges et d'aliénation au profit de tiers non déterminés dans l'acte constitutif²², une fois les transferts réalisés, les actifs ne peuvent plus sortir de la fondation. En cas d'exécution définitive, de cessation ou de disparition de la mission de service public, les actifs reviennent au fondateur, à l'État²³. En cas de faillite, les actifs transférés à la fondation gestionnaire d'actifs ne font pas partie des actifs à liquider²⁴. En cas de dissolution de la fondation gestionnaire d'actifs sans ayant droit, uniquement possible lorsque les fonds de la fondation n'atteignent pas le fonds minimum pendant trois ans, le solde d'actifs restant après le paiement des créanciers revient au fondateur, à l'État²⁵. Notons que ni l'exécution définitive, ni l'impossibilité, ni la disparition de la mission de service public confiée à la fondation gestionnaire d'actifs n'entraîne la dissolution de cette dernière²⁶.

16 Loi CLXXV de 2011 du 5 décembre 2011 relative au droit d'association, au statut d'utilité publique, au fonctionnement et à la promotion des organisations non gouvernementales, *M.K.*, 14 décembre 2011 (ci-après : loi relative aux ONG).

17 Article 3, alinéa 5, de la loi IX de 2021 ; voy. aussi les articles 2, alinéa 7, 17, alinéa 1^{er} et 23 de la loi relative aux ONG.

18 Article 4, alinéa 2, de la loi IX de 2021. Soit 600 000 000 forints / 363,11 = 1 652 391,84 euros. Calcul basé sur le taux de change du 27 avril 2021, jour de l'adoption de la loi IX de 2021 (Banque nationale de Hongrie, <https://www.mnb.hu/arfolyam-tablazat?query=daily,2021.04.27>, consulté le 1^{er} avril 2022).

19 Articles 4, 18 et 19 de la loi IX de 2021.

20 Article 12, alinéa 2, de la loi IX de 2021.

21 Loi CXCVI de 2011 du 23 décembre 2011 relative aux biens nationaux, *M.K.*, 30 décembre 2011.

22 Article 13, alinéas 5 et 6, de la loi IX de 2021.

23 Article 12, alinéa 6, de la loi IX de 2021.

24 Article 13, alinéa 7, de la loi IX de 2021.

25 Article 14, alinéas 1^{er} et 3, de la loi IX de 2021.

26 Article 17, alinéa 6, de la loi IX de 2021.

Le montant total des actifs irrévocablement transférés ne peut être que deviné en raison du manque de transparence des données. Néanmoins, d'après la fusion des deux tentatives de collecte des données *accessibles*²⁷, nous pouvons affirmer qu'il s'agit d'au moins 2,1 milliards d'euros²⁸ de fonds publics privatisés au sein des fondations gestionnaires d'actifs, équivalant au moins à 1,39 % du PIB hongrois²⁹.

c. Le cumul légal des fonctions

Troisièmement, le réflexe de saluer, au nom de la séparation des pouvoirs, l'indépendance des fondations gestionnaires d'actifs vis-à-vis des pouvoirs publics s'avère hâtif à la découverte de l'absence de règles d'incompatibilité et de conflits d'intérêt dans la loi IX de 2021. En effet, le fondateur (l'État) ou un tiers (une personne physique ou morale en dehors de la fondation gestionnaire d'actifs) ont le droit de nommer les membres de l'organe d'administration et du conseil de surveillance³⁰. Le statut des membres de ces deux organes ainsi que celui du surveillant d'actifs *n'est pas incompatible* avec un autre emploi ou d'autres relations de travail, ni avec d'autres mandats et fonctions publics³¹. De même, le bénéficiaire peut également être une autre fondation dont un membre de l'organe d'administration ou du conseil de surveillance ou encore le surveillant d'actifs exerce une fonction publique³². Autrement dit, le cumul des mandats est parfaitement *légal*.

B. Ratio legis des fondations gestionnaires d'actifs

La finalité d'une telle « vague perverse de privatisation »³³ n'est ni une meilleure gestion des fonds publics, ni la stabilité de l'institution, mais de consolider l'élite politique actuelle en cas de défaite électorale. La cause : la coalition des six partis de l'opposition (*Egységben Magyarországért*) qui s'est organisée en vue des élections législatives de 2022 a soulevé la question de savoir ce qu'il adviendra du Fidesz une fois que le parti perdra son monopole de gouvernance. La solution : les fondations gestionnaires d'actifs et le système décrit ci-dessus sont bétonnés dans des lois organiques³⁴ conformément à la Loi fondamentale

27 Voy. M. MERÉNYI, « Már nem a miénk: A NER-alapítványok közvagyonja », précité, et la carte disponible sur <https://www.eltek.hu/> (consulté le 1^{er} avril 2022).

28 Précisément, 2 144 827 013,81 euros. La liste complète des données accessibles se trouve dans l'Annexe.

29 PIB annuel de la Hongrie en 2021 : 154 124 000 000 euros, voy. <https://fr.countryeconomy.com/gouvernement/pib/hongrie> (consulté le 1^{er} avril 2022)

30 Article 7, alinéas 1^{er} et 5, de la loi IX de 2021.

31 Article 15, alinéas 1^{er} et 2, de la loi IX de 2021.

32 Article 15, alinéa 3, de la loi IX de 2021. Les fonctions publiques concernées sont les suivantes : membre du gouvernement, secrétaire d'État, secrétaire d'État à l'administration publique, secrétaire d'État adjoint, commissaire du gouvernement, officier du gouvernement, commissaire du Premier ministre, officier du Premier ministre, officier ministériel, président du conseil de comté, membre du conseil de comté, bourgmestre principal, bourgmestre, membre du collège communal et membre de l'Assemblée nationale.

33 Voy. A. BÓDIS, « Perverz privatizáció zajlik a mélyben: adjátok vissza az országunkat! », *Válasz Online*, 14 avril 2021, disponible sur <https://www.valaszonline.hu/2021/04/14/vagyonkezo-alapitvany-privatizacio-melyallampublicisztika/> (consulté le 8 avril 2022).

34 Article 32 de la loi IX de 2021

modifiée à cet effet³⁵. La conséquence : dès lors qu'il s'agit d'un organisme de droit privé autonome et *consanguin*, l'indépendance des fondations gestionnaires d'actifs vis-à-vis du secteur public implique qu'en cas d'un éventuel changement de gouvernement, les institutions publiques concernées se retrouveront sans ressources et les fondations gestionnaires d'actifs pourront facilement redistribuer vers le Fidesz l'ex-argent public recueilli ; certains parlent même de la création d'un État profond (*deep state*)³⁶ reposant sur l'acquis que l'État de droit demeure *formellement* intact.

TITRE II.

Aménagement de l'ordre juridique interne via des mécanismes exceptionnels

La création des fondations gestionnaires d'actifs d'intérêt public à objet de service public ne heurte guère un ordre juridique qui repose lui-même sur la normalisation de mécanismes exceptionnels. À cet égard, les deux grandes étapes du développement du droit sont séparables par un déplacement du poids depuis les pouvoirs législatif et constituant vers le pouvoir exécutif : à partir de 2010, l'aménagement de l'ordre juridique se réalise via une majorité constitutionnelle des deux tiers des sièges à l'Assemblée nationale (A.) ; à cela s'ajoute, à partir de 2016, la gouvernance en régime d'exception (B.).

A. La majorité constitutionnelle des deux tiers et l'exercice exceptionnel des pouvoirs législatif et constituant

En 2010, sa victoire aux élections législatives permet au Fidesz d'acquérir les deux tiers des sièges à l'Assemblée nationale, l'habilitant à tout moment à réviser la Loi fondamentale³⁷ et à régler certains domaines d'importance constitutionnelle dans une loi organique³⁸,

35 Article 38, alinéa 6, de la Loi fondamentale, inséré par l'article 7 du neuvième amendement à la Loi fondamentale de la Hongrie du 22 décembre 2020, *M.K.*, 28 décembre 2020.

36 Voy. A. BÓDIS, « Perverz privatizáció zajlik a mélyben: adjátok vissza az országunkat! », précité, ainsi que A. JAKAB, « Hibrid rezsimből jogállamba », précité, p. 77 et M. MERÉNYI et al., *Korrupciófigyelő. Negyedik jelentés*, Budapest, TASZ & K-Monitor, 2021, disponible sur https://k.blog.hu/2021/07/15/korrupciofigyelo_epul_a_fidesz_melyallama (consulté le 8 avril 2022).

37 L'article S de la Loi fondamentale exige l'accord des deux tiers des députés à l'Assemblée nationale pour la révision de la Loi fondamentale. Notons que la révision de la Constitution belge est bien plus exigeante, voy. Ch. BEHRENDT et F. BOUHON, *Introduction à la Théorie générale de l'État – Manuel*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 223-227.

38 L'article T, alinéa 4, de la Loi fondamentale exige l'accord des deux tiers des députés présents à l'Assemblée nationale pour l'adoption d'une loi organique. Les domaines concernés sont la nationalité (art. G), l'emploi des symboles nationaux (art. I), la protection des familles (art. L), l'acquisition du droit de propriété et l'exploitation des terres arables et forêts (article P), les collectivités locales (art. T, 31, 33 et 35), les régimes d'exception (art. T, XXXI, 49, 50, 51, 51/A, 52, 53), la protection des données personnelles (art. VI), les communautés religieuses (art. VII), le fonctionnement des partis politiques (art. VIII), la campagne électorale et les publicités politiques (art. IX), les services de médias (art. IX), la demande d'asile (art. XIV), le droit de vote (art. XXIII et 2), les minorités nationales (art. XXIX et 2), le mandat des députés et les sessions régulières à l'Assemblée nationale (art. 4), l'enquête parlementaire (art. 7), la rémunération du

autrement dit, à créer un ordre constitutionnel³⁹ dans lequel le droit devient un véritable instrument d'exercice du pouvoir.

Certes, la conservation de cette majorité constitutionnelle depuis douze ans⁴⁰ pourrait donner l'impression que la consolidation du pouvoir du Fidesz répond à une légitimité démocratique⁴¹, mais ce serait oublier la réforme des lois électorales⁴² qui survient au cours de la première législature et modifie en profondeur la composition et l'attribution des sièges à l'Assemblée nationale. Désormais, il s'agit d'un système mixte qui prévoit l'attribution de 199 sièges en deux temps, à savoir, 106 sièges sont attribués aux candidats individuels élus dans les circonscriptions et 93 sièges reviennent aux listes de partis. Dans le premier cas, les 106 sièges sont attribués selon la règle du premier élu d'un système majoritaire, autrement dit, la composition de l'Assemblée nationale n'est déjà pas entièrement proportionnelle ou proportionnée vis-à-vis des votes exprimés des électeurs. Dans le second cas, les listes de partis qui se départagent les 93 sièges attribués selon les règles d'un système proportionnel se voient également attribuer les votes perdus de leurs candidats individuels non élus dans les circonscriptions à titre d'effet « booster » compensatoire. Par ailleurs, le vote n'est pas obligatoire en Hongrie, de sorte que les résultats ne reflètent jamais exactement l'opinion de l'électorat. En pratique, en 2022, sur un total de 8 215 304 électeurs, 5 717 030 électeurs ont participé aux élections, parmi lesquels 3 060 706 ont exprimé leur accord pour le Fidesz, correspondant à 37,25 % de tous les électeurs – ce qui se trouve assez loin de 67,84 % des sièges attribués⁴³. Il en découle le constat que la composition de l'Assemblée nationale n'est pas représentative de l'opinion des électeurs, ce qui permet de renverser l'impression de légitimité démocratique.

Président de la République (art. 12), l'organisation des ministères et de l'administration publique (art. 17), les autorités administratives indépendantes (art. 23), la Cour constitutionnelle (art. 24), l'organisation judiciaire (art. 25 et 26), le patrimoine nationale (art. 38), le système des pensions (art. 40), la Banque nationale de Hongrie (art. 41), le Bureau national d'audit (art. 43), le Conseil budgétaire de l'Assemblée nationale (art. 44), les Forces armées hongroises (art. 45) et la police et les services de sécurité nationale (art. 46).

39 Sur l'ordre constitutionnel mis en place par le Fidesz, voy. P. BÁRD et L. PECH, *How to build and consolidate a partly free pseudo democracy by constitutional means in three steps: The 'Hungarian model'*, Working Paper No. 4, Octobre 2019, disponible sur <https://reconnect-europe.eu/publications/> (consulté le 11 avril 2022).

40 Présence du parti Fidesz à l'Assemblée nationale : en 2010, 262 sièges sur 386 (67,88 %) ; en 2014 et en 2018, 133 sièges sur 199 (66,83 %) ; en 2022, 135 sièges sur 199 (67,84 %). Les statistiques complètes sont disponibles sur <https://www.valasztas.hu>.

41 D'après les mots de Renáta Uitz dans J. BARÁT, « Orbán Viktor nagy játszámája », *168 Óra*, 12 avril 2022, disponible sur <https://168.hu/itthon/orban-viktor-nagy-jatszama-232124> (consulté le 19 avril 2022).

42 Loi CCIII de 2011 du 23 décembre 2011 relative à l'élection des députés à l'Assemblée nationale, *M.K.*, 30 décembre 2011, spéc. les articles 3 et 14 à 17, et loi XXXVI de 2013 du 8 avril 2013 relative à la procédure électorale, *M.K.*, 18 avril 2013, telle que modifiée par la loi LXXXIX de 2013 du 10 juin 2013 modifiant la loi XXXVI de 2013 relative à la procédure électorale, *M.K.*, 20 juin 2013.

43 Les statistiques complètes sont disponibles sur <https://www.valasztas.hu>.

B. Les régimes d'exception superposés et l'extension des prérogatives gouvernementales

À partir de 2016, il n'est même plus nécessaire de se référer à une majorité constitutionnelle puisque la survenance des crises migratoire et sanitaire successives permet de justifier une extension des prérogatives gouvernementales dans le cadre de deux régimes d'exception (*különleges jogrend*), législatif puis constitutionnel, *superposés* l'un sur l'autre.

Dans un premier temps, le gouvernement Orbán décrète la *situation de crise d'immigration massive* (*tömeges bevándorlás okozta válsághelyzet*) sur la base des articles 80/A à 80/K de la loi relative au droit d'asile modifiée à cet effet⁴⁴. Dans un second temps, la pandémie de Covid-19 est le prétexte naturel pour franchir une étape supplémentaire et déclarer l'*état de danger* (*veszélyhelyzet*)⁴⁵ sur la base de l'article 53 de la Loi fondamentale⁴⁶.

De la sorte, même si l'extension des prérogatives gouvernementales dépasse *de facto* la gestion des crises, le prolongement continu des deux régimes d'exception, tous deux en vigueur à l'heure de l'écriture de ces lignes⁴⁷, permet au Fidesz de contourner le débat parlementaire avec l'opposition dans de nombreux domaines et de gouverner sans « entraves » démocratiques.

44 La situation de crise d'immigration massive est décrétée le 9 mars 2016 par le décret gouvernemental n° 41/2016 (III. 9.) relatif la déclaration d'une situation de crise d'immigration massive sur l'ensemble du territoire de la Hongrie et contenant les règles relatives à la déclaration, l'existence et la fin de la situation de crise, *M.K.*, 9 mars 2016, sur la base des articles 80/A à 80/K de la loi LXXX de 2007 du 25 juin 2007 relative au droit d'asile, *M.K.*, 29 juin 2007, insérés par l'article 16 de la loi CXL de 2015 du 4 septembre 2015 modifiant certaines lois relativement à la gestion de l'immigration massive, *M.K.*, 7 septembre 2015.

45 Décret gouvernemental n° 40/2020 (III. 11.) relatif à la déclaration de l'état de danger, *M.K.*, 11 mars 2020.

46 Il ne s'agit pas d'une base légale *explicite* pour la déclaration de l'état de danger. L'article 53 dispose :
« (1) En cas de catastrophes naturelles ou d'accidents industriels mettant en danger la vie humaine et les biens, et afin d'éliminer leurs conséquences, le Gouvernement proclame l'état de danger et peut instaurer des mesures extraordinaires prévues par une loi organique.

(2) En cas d'état de danger, le Gouvernement peut adopter des décrets par lesquels, conformément aux dispositions prévues par une loi organique, il peut suspendre l'application de certaines lois, déroger à des dispositions légales et prendre d'autres mesures extraordinaires.

(3) Le décret du Gouvernement visé à l'alinéa (2) reste en vigueur pendant quinze jours, sauf s'il est prorogé par le Gouvernement sur autorisation de l'Assemblée nationale.

(4) Le décret du Gouvernement cesse de produire effet à la cessation de l'état de danger. »

47 Voy. l'article 1^{er} du décret gouvernemental n° 70/2022 (III. 2.) modifiant le décret gouvernemental n° 41/2016 (III. 9.) relatif la déclaration d'une situation de crise d'immigration massive sur l'ensemble du territoire de la Hongrie et contenant les règles relatives à la déclaration, l'existence et la fin de la situation de crise, *M.K.*, 2 mars 2022, ainsi que l'article 5/A de la loi I de 2021 du 22 février 2021 relative à la protection contre la pandémie de coronavirus, *M.K.*, 22 février 2021.

TITRE III.

Interprétation particulière des notions du droit européen

Tourné vers l'externe, l'argument des crises successives sert également de fondement pour la « guerre d'indépendance » menée contre l'Union européenne par la Hongrie⁴⁸, « le grain de sable dans la machine, le bâton dans les roues, l'épine dans la chair[,] le David que Goliath a intérêt à éviter »⁴⁹. Cependant, une contradiction élémentaire réside dans le fait qu'« [Orbán] veut poursuivre une forme de gouvernement fondamentalement non libéral dans une Union européenne qui cherche [...] à suivre des principes fortement libéraux et traditionnels de l'État de droit »⁵⁰, tandis que « la Hongrie n'est pas capable de rester en dehors de l'Union, chose qu'elle ne veut de toute manière pas »⁵¹.

Afin de sortir de l'impasse, la Hongrie tente de légitimer sa propre conception de l'État de droit sur la base de l'article 2 du Traité sur l'Union européenne⁵² (A.) et de faire valoir une exception par rapport à l'interprétation du droit européen sur la base de l'article 4 du même Traité (B.).

A. Article 2 du TUE : l'État de droit, un concept flexible ?

La première piste, plus facile à réfuter, se fonde sur l'article 2 du TUE qui dispose que l'État de droit est une valeur fondamentale commune aux États membres⁵³, sans toutefois apporter une définition claire de la notion de l'État de droit, cette lacune apparente du droit européen pouvant profiter à certains États membres qui cherchent à s'associer à une interprétation flexible⁵⁴ de l'État de droit.

48 T. SÁRKÖZY, *op. cit.*, pp. 15 et 77.

49 Discours de Viktor Orbán à l'occasion du 65^e anniversaire de la révolution et de la guerre d'indépendance de 1956, disponible sur <https://miniszterelnok.hu/orban-viktor-unnepi-beszede-az-1956-evi-forradalom-es-szabadsagharc-65-evfordulojan/> (consulté le 1^{er} mai 2022). Traduction libre.

50 T. SÁRKÖZY, *op. cit.*, p. 15. Traduction libre.

51 *Ibid.* Traduction libre.

52 Traité sur l'Union européenne, tel que modifié par le Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne, signé à Lisbonne le 13 décembre 2007, *J.O.U.E.*, n° 306 (ci-après : Traité sur l'Union européenne ou TUE).

53 « L'Union est fondée sur les valeurs de respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'égalité, de l'État de droit, ainsi que de respect des droits de l'homme, y compris des droits des personnes appartenant à des minorités. Ces valeurs sont communes aux États membres dans une société caractérisée par le pluralisme, la non-discrimination, la tolérance, la justice, la solidarité et l'égalité entre les femmes et les hommes. »

54 A. SAJÓ, « A jogállamiság helyreállítása », précité, p. 36.

Dans cet ordre d'idées, la Hongrie soutient qu'il n'existe pas une seule définition de l'État de droit⁵⁵ mais des critères⁵⁶ permettant d'évaluer ce dernier au sein des États membres, et que sa conception alternative⁵⁷, légaliste⁵⁸ ou formaliste de l'État de droit, face à une conception « valorielle »⁵⁹ de ce dernier, serait suffisante pour répondre à l'exigence d'État de droit de l'Union européenne. Or, comme nous le verrons dans la deuxième partie, une telle interprétation flexible ne correspond plus à la réalité de l'ordre juridique de l'Union européenne au sein duquel il existe bel et bien une définition consolidée de l'État de droit qui s'impose en vertu de la primauté du droit européen.

B. Article 4 du TUE : l'identité constitutionnelle, une exception à l'interprétation européenne ?

La seconde piste, plus dangereuse pour l'intégration européenne, s'inspire d'un discours tenu par plusieurs États membres, de surcroît, fondateurs de l'Union européenne, que nous exposerons dans la deuxième partie. À cet égard, l'article 4, § 2, du TUE énonce que l'Union européenne respecte l'*identité nationale* des États membres, inhérente à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles, y compris en ce qui concerne l'autonomie locale et régionale. Cette identité nationale comprend⁶⁰ l'*identité constitutionnelle* qui servirait à protéger certains éléments des ordres constitutionnels nationaux face à l'intégration européenne⁶¹.

55 « European autocrats capitalize on the complexity of the Rule of Law principle by claiming it has an ambiguous meaning, relativizing its importance, portraying it as a tool of political rhetoric rather than a legal concept and presenting their own 'illiberal' understanding as if it was a legitimate alternative to the definition used by the European Union », voy. P. BÁRD et B. GRABOWSKA-MOROZ (dir.), *The strategies and mechanisms used by national authorities to systematically undermine the Rule of Law and possible EU responses, Working Package 8 – Deliverable 2*, 31 décembre 2020, p. 21.

56 À l'instar des critères de la Commission de Venise, par exemple. Voy. Commission de Venise, *Liste des critères de l'État de droit*, adoptée à Venise les 11-12 mars 2016, 106^e session plénière, qui dispose qu'il n'est « pas indispensable que tous les critères [...] soient simultanément remplis pour que l'évaluation conclue au respect de l'État de droit dans le pays » (point 29) et que « [l'État de droit ne sera pas] instauré par les mêmes moyens dans tous les contextes juridiques, historiques, politiques, sociaux ou géographiques concrets. Si ses principaux caractères ou 'ingrédients' restent les mêmes, la façon particulière de leur donner réalité peut varier d'un pays à l'autre en fonction du contexte local, et en particulier de l'ordre constitutionnel et des traditions du pays concerné » (point 34).

57 P. BÁRD et B. GRABOWSKA-MOROZ (dir.), *op. cit.*, p. 21.

58 A. SAJÓ, « A jogállamiság helyreállítása », précité, p. 36.

59 *Ibid.*

60 Av. gén. P. MADURO, concl. préc. C.J.C.E., arrêt *Michaniki AE contre Ethniko Symvoulío Radiotileorasis et Ypourgos Epikrateias*, 8 octobre 2008, C-213/07, EU:C:2008:544, points 31 à 33 et G. MARTI, « L'exception fondée sur l'identité constitutionnelle, reflet de la spécificité de l'UE », *L'exception en droit de l'Union européenne*, E. Carpano et G. Marti (dir.), Rennes, Presses Universitaires de Rennes, 2019, pp. 201-202 et 207.

61 F. FINES, « La double identité, nationale et constitutionnelle, des États membres de l'Union », *Revue générale du droit, Chronique de droit de l'Union*, 2021, p. 3.

Dans cet ordre d'idées, puisque l'Union s'efforce de respecter l'identité, nationale et constitutionnelle, des États membres, n'est-il pas légitime que les États membres puissent interpréter eux-mêmes le contenu de leur propre identité ? La Loi fondamentale hongroise apporte une réponse affirmative à cette question en son article E, alinéa 2 :

« La Hongrie, dans l'intérêt de sa participation à l'Union européenne en tant qu'État membre, sur la base d'un traité international, et ce dans la mesure nécessaire à l'exercice des droits et à l'exécution des obligations prévus par les traités fondateurs, est en droit d'exercer conjointement⁶² avec d'autres États membres certaines compétences issues de la Loi fondamentale par le biais des institutions de l'Union européenne. L'exercice des compétences visé à cet alinéa doit être en conformité avec les droits et libertés fondamentaux prévus par la Loi fondamentale et ne doit pas limiter *le droit inaliénable de la Hongrie de déterminer l'intégrité de son territoire, sa population, sa forme de gouvernement et sa structure étatique*⁶³. »⁶⁴

En effet, comme nous l'avons vu, il n'est pas dans l'intérêt de la Hongrie de questionner la primauté du droit européen, mais de faire accepter sa lecture de l'identité constitutionnelle à titre d'exception à l'interprétation du droit de l'Union européenne et ce, en trois étapes. Une : si le peuple hongrois semble faire confiance au Fidesz au point que ce dernier gouverne avec une majorité constitutionnelle depuis 2010, alors le Fidesz aurait toute *légitimité* (à tempérer au regard des développements ci-dessus) pour définir la forme du gouvernement et la structure étatique dans la Loi fondamentale ainsi que pour gouverner en régimes d'exception superposés. Deux : puisqu'ils sont consacrés dans la Loi fondamentale, ces mécanismes exceptionnels *relèvent* de l'identité constitutionnelle qui, comme nous l'avons vu, est incluse dans l'identité nationale des États membres que l'Union est tenue de respecter. Trois : puisque l'Union n'a pas à interférer avec le contenu de l'identité nationale, l'interprétation du *contenu* de l'identité constitutionnelle reviendrait principalement aux États membres, en l'occurrence, à la Cour constitutionnelle hongroise, que l'Union devrait tolérer indépendamment de l'interprétation que la Cour de justice pourrait effectuer au sujet du contenu de l'identité constitutionnelle hongroise. Échec et mat en trois coups ?...

*

62 Traduction libre différente de la traduction française officielle en raison de l'imprécision de cette dernière.

63 Nous soulignons.

64 La deuxième phrase de l'article E, alinéa 2, a été insérée par l'article 2 du septième amendement à la Loi fondamentale de la Hongrie du 28 juin 2018, *M.K.*, 29 juin 2018. Avant l'insertion de la deuxième phrase, la Cour constitutionnelle hongroise avait déjà été amenée à interpréter l'article E, alinéa 2, de la Loi fondamentale. Dans son arrêt n° 22/2016 (XII. 5.) du 5 décembre 2016, la Cour a consacré la *doctrine de l'identité constitutionnelle* dans le contexte de la crise migratoire et *s'est habilitée* à « examiner si l'exercice conjoint des pouvoirs visé à l'article E, alinéa 2, de la Loi fondamentale porte atteinte à la dignité humaine, à d'autres droits fondamentaux, ou à la souveraineté ou à l'identité de la Hongrie fondée sur sa constitution historique ». Sur les incertitudes quant à la portée de cette auto-habilitation, voy. A. VINCZE et N. CHRONOWSKI, *Magyar alkotmányosság az európai integrációban*, 3^e éd., Budapest, HVG-ORAC, 2018, pp. 294-304.

À travers cette première partie, nous avons parcouru l'utilisation de l'exception au sein de l'ordre juridique hongrois d'abord dans la législation ponctuelle relative aux fondations gestionnaires d'actifs d'intérêt public à objet de service public, ensuite quant au prolongement et à la superposition des régimes d'exception, et enfin, relativement à l'interprétation du droit de l'Union européenne. Néanmoins, même si la flexibilité du concept de l'État de droit ou l'identité constitutionnelle sont invoquées, il ne s'en suit pas que la tentative de rendre formellement acceptable ce qui ne l'est pas substantiellement, en vue de rester dans l'Union tout en évitant les sanctions, soit tolérée par l'Union européenne.

Deuxième partie.

L'action normative de l'Union européenne

Rappelons tout d'abord que la Hongrie a rejoint l'Union européenne le 1^{er} mai 2004, ce qui a entraîné la signature de traités et, par conséquent, leur application et le respect des obligations qui en découlent. Pourtant, la quête de l'exceptionnalité dans le chef de la Hongrie ne fait pas qu'entraver la réalisation des missions de l'Union, elle compromet également les fondements de l'intégration européenne. Dès lors, il était impératif de présenter brièvement l'ordre juridique hongrois afin de rendre compte de la complexité que cela représente de saisir la substance des formalismes avec les outils d'un droit européen lui-même sur-formalisé.

À cet effet, la deuxième partie de cette contribution étudiera l'action normative de l'Union européenne face à cette attitude. D'abord, nous exposerons les principes qui régissent l'interprétation en droit de l'Union européenne (titre I), ce qui nous fournira les outils nécessaires à l'analyse du cadre normatif relatif à l'État de droit (titre II).

TITRE I^{ER}.

L'interprétation en droit de l'Union européenne

Dans ce titre, nous rappelons les quelques bases théoriques (section 1) qui permettront de poser le cadre à l'interprétation des notions de l'État de droit et de l'identité constitutionnelle en droit de l'Union européenne (section 2).

Section 1. Cadre général de l'ordre juridique européen

La présente section est dédiée à quelques principes fondamentaux (A.) et au rôle de la Cour de justice dans l'interprétation du droit communautaire (B.).

A. Quelques principes fondamentaux

a. Effet direct

Dans son arrêt *van Gend & Loos*, la Cour de justice statue que « la Communauté constitue un nouvel ordre juridique de droit international, au profit duquel les États ont limité, bien que dans des domaines restreints, leurs droits souverains, et dont les sujets sont non seulement les États membres mais également leurs ressortissants »⁶⁵. Ainsi, il peut être

⁶⁵ C.J.C.E., arrêt *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos contre Administration fiscale néerlandaise*, 5 février 1963, 26-62, EU:C:1963:1.

reconnu un effet direct à une norme issue de ce nouvel ordre juridique international, à condition qu'elle soit suffisamment claire, précise et inconditionnelle⁶⁶, afin que ladite norme devienne directement invocable par un particulier devant une juridiction nationale.

b. Primauté

Afin d'éviter l'atteinte à l'uniformité du droit de l'Union à cet égard par les juridictions nationales de chacun des États membres, la Cour de justice « centralise »⁶⁷ la question de la primauté du droit de l'Union européenne en en faisant un principe du droit de l'Union dans l'arrêt *Costa c. ENEL*⁶⁸. Conformément à ce principe, le droit de l'Union prime sur tout le droit interne de tous les niveaux des États membres⁶⁹, tel qu'il est précisé dans l'arrêt *Internationale Handelsgesellschaft*⁷⁰.

Cela signifie que s'il existe un conflit entre une norme de droit de l'UE directement applicable et une norme interne à un État membre, quelle que soit celle qui a été adoptée en premier⁷¹, la norme de droit interne est déclarée inapplicable *in casu* en raison de son incompatibilité avec la norme de droit européen, sans néanmoins toucher à la validité de la norme interne en droit interne, où elle continue à s'appliquer dans les situations purement internes⁷². Par ailleurs, si le législateur national sera tenu de modifier ou d'abroger les dispositions nationales qui donnent lieu, de cette manière, à une insécurité juridique, cette obligation secondaire ne résulte pas directement de la primauté du droit de l'UE, mais découle du principe de coopération loyale prévu à l'article 4, § 3, du TUE⁷³.

c. Coopération loyale

L'article 4, § 3, du TUE dispose que les États membres « prennent toute mesure générale ou particulière propre à assurer l'exécution des obligations découlant des traités ou résultant des actes des institutions de l'Union » et « facilitent l'accomplissement par l'Union

66 Il s'agit de la condition objective ; la condition subjective, à savoir l'intention des auteurs des Traités de conférer aux particuliers des droits ou des obligations, est présumée.

67 R. SCHÜTZE, *European Constitutional Law*, 3^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2021, p. 196.

68 C.J.C.E., arrêt *Flaminio Costa contre E.N.E.L.*, 15 juillet 1964, 6-64, EU:C:1964:66.

69 R. SCHÜTZE, *op. cit.*, pp. 197-198.

70 C.J.C.E., arrêt *Internationale Handelsgesellschaft mbH contre Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, 17 décembre 1970, 11-70, EU:C:1970:114.

71 C.J.C.E., arrêt *Administration des finances de l'État contre Société anonyme Simmenthal*, 9 mars 1978, 106/77, EU:C:1978:49 ; C.J.C.E., arrêt *Ministero delle Finanze contre IN.CO.GE.'90 Srl, Idelgard Srl, Iris'90 Srl, Camed Srl, Pomezia Progetti Appalti Srl (PPA), Edilcam Srl, A. Cecchini & C. Srl, EMO Srl, Emoda Srl, Sappesi Srl, Ing. Luigi Martini Srl, Giacomo Srl et Mafar Srl*, 22 octobre 1998, C-10/97 à C-22/97, EU:C:1998:498.

72 Le principe de primauté vaut non seulement à l'égard des juridictions judiciaires mais aussi à l'égard de toutes les institutions des États membres, voy. C.J. (gde ch.), arrêt *Minister for Justice and Equality et Commissioner of An Garda Síochána contre Workplace Relations Commission*, 4 décembre 2018, C-378/17, EU:C:2018:979.

73 C.J.C.E., arrêt *Commission des Communautés européennes contre République fédérale d'Allemagne*, 26 avril 1988, 74/86, EU:C:1988:198.

de sa mission et s'abstiennent de toute mesure susceptible de mettre en péril la réalisation des objectifs de l'Union » au nom du principe de

d. Confiance mutuelle

Dans son avis 2/13, la Cour de justice rappelle l'existence du principe de la confiance mutuelle dans la reconnaissance des valeurs communes précisées à l'article 2 du TUE et partagées par tous les États membres, ainsi que dans le respect du droit de l'Union qui les met en œuvre⁷⁴, et lui reconnaît une importance primordiale⁷⁵.

B. Le rôle de la Cour de justice dans l'interprétation du droit de l'Union européenne

L'UE est fondée sur un fédéralisme coopératif : la Cour de justice et les juridictions des États membres collaborent lors des litiges impliquant le droit européen⁷⁶. En ce qui concerne les États membres, en vertu de l'article 19, § 1^{er}, alinéa 2, du TUE, ils sont tenus d'établir des voies de recours nécessaires pour assurer une protection juridictionnelle effective dans les domaines couverts par le droit de l'Union ; dans ces cas, les principes d'effet direct et de primauté du droit européen « transforment les juridictions nationales en cours 'européennes' »⁷⁷. Quant à la Cour de justice, l'article 19, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du TUE, prévoit que cette dernière assure le respect du droit européen dans l'interprétation (b.) et l'application des traités (a.)⁷⁸.

a. Contrôle de validité des actes de droit dérivé

À côté du contrôle indirect de la validité des actes de droit dérivé dans le cadre d'un renvoi préjudiciel (articles 19, § 3, b, du TUE et 267, alinéa 1^{er}, b, du TFUE), la Cour de justice dispose d'une compétence d'annulation directe des actes de droit dérivé (*judicial review*) en vertu des articles 263 et 277 du TFUE⁷⁹. Conformément à la jurisprudence *Foto Frost*, les juridictions nationales ne sont pas compétentes pour constater elles-mêmes l'invalidité des actes des institutions communautaires⁸⁰ ; cela découle à la fois de l'article 344 du TFUE (les États membres s'engagent à ne pas résoudre les différends relatifs à l'interprétation ou à la mise en œuvre des traités d'une autre manière que celle prévue par les traités) et de l'article 4, § 3, du TUE (principe de coopération loyale couvrant une obligation

74 C.J., avis 2/13, 18 décembre 2014, EU:C:2014:2454, point 168.

75 C.J., avis 2/13, précité, point 191. Sur la confiance mutuelle en détail, voy. C. RIZCALLAH, *Le principe de confiance mutuelle en droit de l'Union européenne*, 1^{ère} édition, Bruxelles, Bruylant, 2020.

76 R. SCHÜTZE, *op. cit.*, p. 391.

77 R. SCHÜTZE, *op. cit.*, p. 410. Sur les compétences des juridictions nationales en ce qui concerne le droit européen, voy. pp. 409-450.

78 Sur sa compétence de connaître des litiges relatifs à la réparation des dommages (art. 268 et 340 du TFUE), qui dépasse l'objet de notre analyse, voy. voy. R. SCHÜTZE, *op. cit.*, pp. 379-384. Sa compétence décisionnelle directe fera l'objet d'un examen ultérieur dans le titre II.

79 Voy. R. SCHÜTZE, *op. cit.*, pp. 360-379.

80 C.J.C.E., arrêt *Foto-Frost contre Hauptzollamt Lübeck-Ost*, 22 octobre 1987, 314/85, EU:C:1987:452.

pour les juridictions nationales de respecter l'interprétation du droit européen telle qu'elle est établie par la Cour de justice)⁸¹.

b. Renvoi préjudiciel

En vertu des articles 19, § 3, b, du TUE et 267, alinéa 1^{er}, a et b, du TFUE, la Cour de justice est compétente pour statuer, à titre préjudiciel, sur l'interprétation des traités et des actes de droit dérivé (*preliminary ruling*). Les juridictions nationales peuvent poser une question préjudicielle à la Cour de justice dès qu'elles estiment qu'une interprétation du droit européen est nécessaire pour rendre un jugement (art. 267, al. 2, du TFUE) ; elles y sont tenues lorsqu'elles statuent en dernière instance (al. 3 du même article). Dans ces cas, l'autorité de la Cour de justice sert en effet à assurer l'uniformité de l'interprétation et, plus largement, l'unité, l'autonomie et l'efficacité du droit de l'Union européenne⁸².

Section 2. Interprétation par le droit de l'Union européenne des notions de l'État de droit et de l'identité constitutionnelle

Dans la présente section, nous examinerons comment l'Union européenne interprète les notions de l'État de droit (A.) et de l'identité constitutionnelle (B.). Ensuite, nous effectuerons une évaluation intermédiaire du droit européen face aux conceptions hongroises de ces notions (C.).

A. Article 2 du TUE : l'État de droit, un concept défini

En premier lieu, nous exposerons le postulat de l'Union européenne selon lequel, contrairement à ce que prétend la Hongrie, il existe bel et bien une définition consolidée de la notion d'État de droit en droit de l'UE (b.) qui s'est cristallisée au fur et à mesure (a.) et qui s'affinera sans doute davantage (c.).

a. Le passé : cristallisation graduelle

L'État de droit a toujours fait partie de l'ordre juridique de l'Union européenne, du moins de manière implicite⁸³. Pour la première fois, c'est l'arrêt *Les Verts* qui parle d'« une communauté de droit en ce que ni [l]es États membres ni [l]es institutions [européennes]

81 F. C. MAYER, « Multilevel Constitutional Jurisdiction », *Principles of European Constitutional Law*, A. von Bogdandy et J. Bast (dir.), 2^e éd., Oxford, Hart, 2009, p. 408.

82 C.J.C.E., arrêt *Internationale Handelsgesellschaft mbH contre Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, 17 décembre 1970, 11-70, EU:C:1970:114.

83 L. PECH et J. GROGAN (dir.), *Meaning and Scope of the EU Rule of Law. Work Package 7 – Deliverable 2*, London, 2020, p. 7 et L. PECH, *The Rule of Law in the EU : The Evolution of the Treaty Framework and Rule of Law Toolbox. Working Paper No. 7*, London, mars 2020, pp. 7-16.

n'échappent au contrôle de la conformité de leurs actes à la charte constitutionnelle de base qu'est le traité »⁸⁴.

Dans le droit primaire, l'État de droit sert de base pour les compétences de contrôle de validité des actes de droit dérivé et d'interprétation du droit européen de la Cour de justice (art. 19 TUE) ; il est reconnu comme principe fondateur de l'Union européenne (art. 2 TUE) ; il conditionne l'adhésion à l'UE (art. 49 TUE) ; et il entre en compte lors de la mise en œuvre de l'« option nucléaire » (art. 7 TUE).

En ce qui concerne le droit dérivé, « les règlements UE visent toujours à renforcer le respect d'un certain nombre de sous-composantes de l'État de droit qui sont sélectionnés sur la base d'objectifs spécifiques poursuivis par chacun des règlements concernés et qui reflètent des priorités et contextes différents »⁸⁵.

De même, des définitions plus ou moins élaborées de l'État de droit apparaissent dans des propositions, des décisions et des communications de la Commission⁸⁶.

Quant à elle, la jurisprudence de la Cour de justice a permis d'établir, dans un premier temps, une liste non-exhaustive de principes inclus dans la notion de l'État de droit⁸⁷ (légalité⁸⁸, sécurité juridique⁸⁹, interdiction de l'arbitraire des pouvoirs exécutifs⁹⁰, protection judiciaire effective par des tribunaux indépendants et impartiaux⁹¹, contrôle judiciaire effectif comprenant le respect des droits de l'homme⁹² et égalité devant la loi⁹³). Dans un deuxième temps, six « repères constitutionnels » se sont dégagés de la jurisprudence :

84 C.J.C.E., arrêt *Parti écologiste 'Les Verts' contre Parlement européen*, 23 avril 1986, 294/83, EU:C:1986:166, point 23.

85 L. PECH et J. GROGAN (dir.), *Meaning and Scope of the EU Rule of Law*, précité, p. 11.

86 *Ibid.*, pp. 12-16.

87 *Ibid.*, pp. 16-18.

88 C.J.C.E., arrêt *Commission des Communautés européennes contre CAS Succhi di Frutta SpA*, 29 avril 2004, C-496/99 P, EU:C:2004:236, § 63.

89 C.J.C.E., arrêt *Amministrazione delle finanze dello Stato contre Srl Meridionale Industria Salumi et autres ; Ditta Italo Orlandi & Figlio et Ditta Vincenzo Divella contre Amministrazione delle finanze dello Stato*, 12 novembre 1981, 212-217/80, EU:C:1981:270, § 10 ; C.J.C.E., arrêt *Firma A. Racke contre Hauptzollamt Mainz*, 13 novembre 1984, 283/83, EU:C:1984:344, § 15.

90 C.J.C.E., arrêt *Hoechst AG contre Commission des Communautés européennes*, 21 septembre 1989, 46/87 et 227/88, EU:C:1989:337, § 19 ; C.J. (gde ch.), arrêt *Berlioz Investment Fund SA contre Directeur de l'administration des contributions directes*, 16 mai 2017, C-682/15, EU:C:2017:373, § 51.

91 C.J.C.E., arrêt *Unión de Pequeños Agricultores contre Conseil de l'Union européenne*, 25 juillet 2002, C-50/00 P, EU:C:2002:462, §§ 38-39 ; C.J. (gde ch.), *Associação Sindical dos Juizes Portugueses contre Tribunal de Contas*, 27 février 2018, C-64/16, EU:C:2018:117, §§ 31, 37, 41.

92 C.J.C.E. (gde ch.), arrêt *Yassin Abdullah Kadi, Al Barakaat International Foundation contre Conseil de l'Union européenne, Commission des Communautés européennes, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord*, 3 septembre 2008, C-402/05 P et C-415/05 P, § 316 ; C.J. (gde ch.), arrêt *PJSC Rosneft Oil Company contre Her Majesty's Treasury e.a.*, 28 mars 2017, C-72/15, EU:C:2017:236, §§ 73 et 75.

93 C.J. (gde ch.), arrêt *Akzo Nobel Chemicals Ltd, Akros Chemicals Ltd contre Commission européenne, Council of the Bars and Law Societies of the European Union, Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten, Association européenne des juristes d'entreprise (AEJE), American Corporate Counsel Association (ACCA)*, 14 septembre 2010, C-550/07 P, § 54 ; C.J. (gde ch.), arrêt *CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD contre Komisia za zashtita ot diskriminatsia*, 16 juillet 2015, C-83/14, EU:C:2015:480, § 42.

- « 1) Article 2 TEU is not declaratory but has a substantive dimension;
- 2) The Court has clearly embraced Article 2 TEU as the hard core of the EU law and made it justiciable;
- 3) Article 2 TEU is not only political, but imposes legal duties which are enforceable by, and before, the Court through Article 19 TEU;
- 4) Article 19 TEU serves as the jurisdictional trigger irrespective of any linkage to substantive EU law other than Article 2 TEU and the duty to respect the values spelt out therein;
- 5) Member States are under a legal duty to have independent courts as a general matter of state organisation;
- 6) The general obligation to guarantee judicial independence of national courts is directly grounded in the Treaties (Article 2 TEU as a rationale and Article 19 TEU as a jurisdictional trigger). »⁹⁴

b. Le présent : définition consolidée

Sur la base de la jurisprudence de la Cour de justice et de la Cour européenne des droits de l'homme, la Commission a établi sa propre définition de l'État de droit :

« L'[É]tat de droit est consacré à l'article 2 du traité sur l'Union européenne comme l'une des valeurs fondatrices de l'Union. Il garantit que toutes les autorités publiques agissent toujours dans les limites fixées par la loi, conformément aux valeurs de la démocratie et des droits fondamentaux, et sous le contrôle de juridictions indépendantes et impartiales. L'[É]tat de droit est une notion qui recouvre, entre autres, le principe de légalité, lequel suppose l'existence d'une procédure d'adoption des textes de loi transparente, responsable, démocratique et pluraliste, et les principes de sécurité juridique, d'interdiction de l'arbitraire du pouvoir exécutif, de protection juridictionnelle effective assurée par des juridictions indépendantes et impartiales, de contrôle juridictionnel effectif y compris le respect des droits fondamentaux, de séparation des pouvoirs et d'égalité devant la loi. Ces principes ont été confirmés par la Cour de justice de l'Union européenne et par la Cour européenne des droits de l'homme. »⁹⁵

L'État de droit est donc un « *principe méta* » qui dicte d'autres principes ; ainsi, « s'entendre sur [son] noyau dur ne consiste jamais à imposer l'uniformité, mais plutôt à faire respecter [des] caractéristiques fondamentales de l'ordre juridique qui sont essentielles à son fonctionnement et, plus largement, à sa survie »⁹⁶.

À cet égard, le fait que les Traités ne définissent pas explicitement l'État de droit n'implique pas qu'il s'agisse d'une notion vague dépourvue d'effet juridique. Pour prendre un exemple, le fonctionnement du marché intérieur n'est aucunement entravé par le fait que les Traités ne contiennent pas de définition explicite des notions de *taxe d'effet équivalent*, interdites par l'article 30 du TFUE au nom de la libre circulation des *marchandises*, puisque la Cour de justice a pu préciser ces notions dans sa jurisprudence⁹⁷. Au contraire, les multiples

⁹⁴ L. PECH et J. GROGAN (dir.), *Meaning and Scope of the EU Rule of Law*, précité, p. 19.

⁹⁵ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil européen et au Conseil, *Poursuivre le renforcement de l'État de droit au sein de l'Union*, 3 avril 2019, Bruxelles, COM(2019) 163, p. 1. Une définition similaire se trouve dans la Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, *Un nouveau cadre de l'UE pour renforcer l'État de droit*, 2014, Bruxelles, COM(2014) 0158, p. 4.

⁹⁶ L. PECH et J. GROGAN (dir.), *Meaning and Scope of the EU Rule of Law*, précité, p. 19.

⁹⁷ Par *marchandise*, il faut entendre « tout produit appréciable en argent et susceptible, comme tel, de former l'objet d'une transaction commerciale » (C.J.C.E., arrêt *Commission des Communautés européennes contre République italienne*, 10 décembre 1968, 7-68, EU:C:1968:51). Par *taxe d'effet équivalent*, il faut entendre « une charge pécuniaire, fut-elle minime, unilatéralement imposée, quelles que soient son appellation et sa technique et frappant les marchandises nationales ou étrangères à raison du fait qu'elles franchissent la frontière, lorsqu'elle n'est pas un droit de douane proprement dit, alors même qu'elle ne serait pas perçue au profit de l'État, qu'elle n'exercerait aucun effet discriminatoire ou protecteur et que le produit imposé ne se

références à l'État de droit et à ses composantes essentielles dans le droit primaire et secondaire de l'UE, qui mettaient l'accent sur des aspects différents de l'État de droit et ce même avant l'élaboration de la définition consolidée citée ci-dessus, démontrent qu'une prétendue absence générale de définition n'a jamais été en cause⁹⁸ ; il a simplement été remédié au caractère éparpillé de la définition de l'État de droit.

c. Le futur : perspective de renforcement

Comme nous l'avons vu, à l'instar d'autres concepts, la Cour de justice a pu contribuer à la définition de la notion de l'État de droit. Face à la multiplication des violations de l'État de droit et, par conséquent, du droit de l'UE, il est donc fort probable que la Cour de justice sera invitée à affiner et à consolider davantage la définition de l'État de droit et de ses composantes essentielles, en rappelant aux États membres les engagements fondamentaux qu'ils ont acceptés lors de leur adhésion à l'UE et qu'ils continuent à être tenus d'honorer.

B. Article 4 du TUE : l'identité constitutionnelle, un principe interprétatif permettant de moduler l'application du droit européen ou un tempérament à la primauté du droit de l'UE ?

En second lieu, nous exposerons la controverse⁹⁹ relative à l'interprétation de la notion d'identité constitutionnelle. Dans la vision de l'Union européenne, l'identité constitutionnelle ne serait qu'un principe interprétatif qui ne remet point en cause la primauté absolue du droit de l'UE (a.). Cette vision n'est pas partagée par certains États membres qui, à leur tour, justifient leur postulat de primauté relative du droit de l'UE à l'aide de l'identité constitutionnelle (b.).

a. Union européenne : primauté absolue du droit européen

Dans la vision de l'Union européenne, les juridictions nationales ont le droit d'examiner la validité des actes de droit dérivé pour conclure à la validité totale de ce dernier, car en agissant de la sorte, elles ne remettent pas en cause l'acte de droit dérivé¹⁰⁰. Par contre, elles n'ont pas le pouvoir de déclarer lesdits actes invalides, puisque, comme nous l'avons vu dans le cadre de la jurisprudence *Foto-Frost* et *Internationale Handelsgesellschaft*, précitées, la

trouverait pas en concurrence avec une production nationale » (C.J.C.E., arrêt *Commission des Communautés européennes contre République italienne*, 1^{er} juillet 1969, 24-68, EU:C:1969:29). Voy. également P. VAN CLEYNENBREUGEL, *Droit matériel de l'Union européenne. Libertés de circulation et marché intérieur*, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 69-78.

98 L. PECH et J. GROGAN (dir.), *Meaning and Scope of the EU Rule of Law*, précité, p. 21.

99 Pour une analyse détaillée de cette controverse, voy. F.-X. MILLET, « The Respect for National Constitutional Identity in the European Legal Space : An Approach to Federalism as Constitutionalism », *The Question of Competence in the European Union*, L. Azoulay (dir.), Oxford, Oxford University Press, 2014, pp. 253-275.

100 F. C. MAYER, « Multilevel Constitutional Jurisdiction », précité, p. 408 ; R. SCHÜTZE, *op. cit.*, pp. 200-204.

Cour de justice dispose d'une compétence exclusive pour déclarer nul un acte de droit dérivé, afin d'assurer la cohérence de la jurisprudence européenne.

Cette « réticence de la Cour de justice à donner plus de contrôle aux juridictions nationales »¹⁰¹ est directement liée au principe de primauté du droit européen en cas de conflit de lois que, sans surprise, l'Union européenne considère comme étant absolue, comme nous l'avons vu ci-dessus (notamment *Costa c. ENEL* et *Internationale Handelsgesellschaft*, précitées).

En application de cette primauté absolue, l'identité constitutionnelle, que l'Union est tenue de respecter en vertu de l'article 4, § 2, du TUE, est une notion de droit européen, dont l'interprétation revient à la Cour de justice et à elle seule, de même que l'invalidation d'un acte de droit dérivé qui y porterait atteinte¹⁰².

À cet égard, dans la jurisprudence de la Cour de justice découlant des arrêts *Omega*¹⁰³, *Sayn-Wittgenstein*¹⁰⁴ et *Digibet*¹⁰⁵, l'identité constitutionnelle est une notion qui intervient au niveau du contrôle de proportionnalité, opérée par la Cour, permettant de justifier une mesure restrictive d'une liberté protégée par le droit de l'Union européenne¹⁰⁶.

Par conséquent, dans la vision de l'Union européenne, l'identité constitutionnelle n'a qu'un rôle limité qui consiste simplement à *moduler l'application du droit européen*¹⁰⁷, et aucunement à l'écarter au nom d'une quelconque exception – comme nous le verrons ci-dessous, cette lecture n'est pas partagée par tous les États membres.

b. (Certains) États membres : primauté relative du droit européen

L'Union européenne n'est pas un État fédéral dans lequel le problème de la souveraineté est résolu¹⁰⁸ : il existe des points de vue nationaux divergents¹⁰⁹ de celui de l'Union à propos de la primauté du droit communautaire qui peuvent être divisés en quatre catégories. Dans trois cas, les États membres reconnaissent une primauté relative au droit de

101 F. C. MAYER, « Multilevel Constitutional Jurisdiction », précité, pp. 408-409.

102 G. MARTI, « L'exception fondée sur l'identité constitutionnelle, reflet de la spécificité de l'UE », précité, p. 212.

103 C.J.C.E., arrêt *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH contre Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, 14 octobre 2004, C-36/02, EU:C:2004:614.

104 C.J., arrêt *Ilonka Sayn-Wittgenstein contre Landeshauptmann von Wien*, 22 décembre 2010, C-208/09, EU:C:2010:806.

105 C.J., arrêt *Digibet Ltd. et Gert Albers contre Westdeutsche Lotterie GmbH & Co. OHG*, 12 juin 2017, C-156/13, EU:C:2014:1756.

106 G. MARTI, « L'exception fondée sur l'identité constitutionnelle, reflet de la spécificité de l'UE », précité, pp. 208-211.

107 *Ibid.*, pp. 208-211.

108 R. SCHÜTZE, *op. cit.*, p. 204.

109 La présente contribution se limite à présenter la position de la Cour constitutionnelle allemande ; pour une analyse comparative des conflits d'identité constitutionnelle, voy. L. D. SPIEKER, « Framing and Managing Constitutional Identity Conflicts : How to Stabilize the *Modus Vivendi* between the Court of Justice and National Constitutional Courts », *Common Market Law Review*, vol. 57, n° 2, 2020, pp. 361-398.

l'Union dans les domaines des droits fondamentaux (cette position est traitée ci-après dans le titre II), de l'attribution des compétences à l'Union européenne par les États membres (i) et de l'identité constitutionnelle proprement dite (ii), tandis que dans le quatrième cas, l'identité constitutionnelle est conçue comme une exception à la primauté même du droit de l'Union européenne (iii).

i) Premier tempérament à la primauté du droit de l'UE : l'attribution des compétences à l'Union européenne par les États membres

En vertu du principe d'attribution, conformément à l'article 5, § 2, du TUE, l'Union n'agit que dans les limites des compétences que les États membres lui ont attribuées dans les traités¹¹⁰. Autrement dit, ce sont les États membres qui décident des compétences de l'Union, qui disposent de la *Kompetenz-Kompetenz*. En conséquence, tout acte de l'Union qui excède les compétences qui lui sont attribuées peut être qualifié *ultra vires*.

En se fondant sur ce qui précède, la Cour constitutionnelle allemande développe sa théorie *ultra vires* dans son arrêt *Maastricht*¹¹¹. Selon cette théorie, la *Kompetenz-Kompetenz* des États membres empêche que l'Union européenne étende elle-même ses propres compétences dont elle ne dispose que grâce à l'attribution opérée par les États membres ; par conséquent, tout acte de droit dérivé adopté en vertu d'une telle extension des compétences que l'UE est qualifié d'*ultra vires* et doit être écarté. L'arrêt *Honeywell*¹¹² y apporte deux précisions : d'une part, la Cour constitutionnelle allemande accepte la présomption selon laquelle l'Union agit généralement dans le champs de ses compétences et, d'autre part, elle s'engage à contrôler elle-même la validité d'un tel acte de droit dérivé¹¹³.

Cette théorie trouve une application récente dans l'arrêt *Weiss*¹¹⁴ dans lequel la Cour constitutionnelle allemande critique l'arrêt de la Cour de Justice portant le même nom¹¹⁵ au motif que cette dernière aurait agi *ultra vires* en n'effectuant qu'un contrôle limité face à un large pouvoir d'appréciation accordé à la Banque centrale européenne, ce qui ne donnerait pas un effet suffisant au principe d'attribution et ouvrirait la voie à une érosion continue des compétences des États membres¹¹⁶.

110 À cet égard, l'action de l'Union est régie par deux autres principes. D'une part, en vertu du principe de subsidiarité, l'Union intervient dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive seulement si, et dans la mesure où, les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être atteints de manière suffisante par les États membres mais peuvent l'être mieux en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée au niveau de l'Union (article 5, § 3, du TUE). D'autre part, en vertu du principe de proportionnalité, le contenu et la forme de l'action de l'Union n'excèdent pas ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs des traités (article 5, § 4, du TUE).

111 CCRFA, 12 octobre 1993, *Traité de Maastricht*, BVerfGE 89.

112 CCRFA, 6 juillet 2010, *Honeywell*, 2 BVerfGE 2661/06, rendue en réponse à C.J., arrêt *Solvay SA contre Honeywell Fluorine Products Europe BV e.a.*, 12 juillet 2012, C-616/10, EU:C:2012:445.

113 R. SCHÜTZE, *op. cit.*, pp. 207-211.

114 Headnotes of the Judgment of the Second Senate of 5 May 2020, 2 BvR 859/15.

115 C.J. (gde ch.), arrêt *Heinrich Weiss e.a.*, 11 décembre 2018, C-493/17, EU:C:2018:1000.

116 Voy. l'extrait cité dans R. SCHÜTZE, *op. cit.*, p. 211 et A. MOOIJ et S. BARONCELLI, *What kind of Judicial Review for the European Central Bank? All institutions are equal but some are more technical than others. Working Paper 9*, BRIDGE Network, décembre 2020.

Dans son arrêt *Lisbonne*¹¹⁷, la Cour constitutionnelle allemande confirme sa théorie *ultra vires* et la lie avec la notion d'identité constitutionnelle. Selon la Cour, « l'identité constitutionnelle, inaliénable et indérogeable, comprend le pouvoir des États de décider eux-mêmes du cercle de compétences de l'UE (la *Kompetenz-Kompetenz*) »¹¹⁸. Toutefois, les États ne peuvent pas opérer un transfert de compétences au profit de l'UE qui heurterait leur identité constitutionnelle¹¹⁹. L'on pourrait donc voir dans l'identité constitutionnelle une exception à l'exclusivité de la compétence de la Cour de justice de contrôler la validité des actes de droit dérivé, à l'inverse de ce qui est affirmé par la jurisprudence, du moins dans le cadre du transfert de compétences à l'Union européenne¹²⁰.

ii) Deuxième tempérament à la primauté du droit de l'UE : la détermination du contenu de l'identité constitutionnelle

Ce second tempérament est très étroitement lié au premier puisqu'il se situe dans la continuité directe de l'arrêt *Lisbonne*, précité, de la Cour constitutionnelle allemande.

Dans sa décision de renvoi préjudiciel vers la Cour de justice dans l'affaire *Gauweiler*¹²¹, la Cour constitutionnelle allemande laisse entendre que, dans la mesure où la Cour de justice ne se prononcerait « que » sur la conformité d'un acte de droit dérivé au principe d'attribution des compétences de l'Union dans le cadre du contrôle de la validité dudit acte, la Cour constitutionnelle allemande se prononcerait à nouveau à propos de l'acte. Cette fois, cela impliquerait non seulement un contrôle de la validité de l'acte de droit dérivé qui serait éventuellement adopté *ultra vires*, tel qu'il a été exposé ci-dessus, mais aussi la vérification que l'acte litigieux ne porte pas atteinte à l'identité constitutionnelle de la République fédérale d'Allemagne. Pour ce faire, la Cour constitutionnelle allemande devrait nécessairement interpréter le contenu de l'identité constitutionnelle qui, contrairement à la vision de l'Union, ne pourrait pas être mise en balance avec d'autres intérêts, quels qu'ils soient¹²², et dont l'Allemagne devrait pouvoir décider sans intervention de la part de l'Union, conformément à l'article 4, § 2, du TUE.

Dans l'hypothèse où les compétences de contrôle de la Cour de justice et de la Cour constitutionnelle allemande ne coïncident pas tout à fait, cette dernière pourrait maintenir sa

117 CCRFA, 30 juin 2009, *Traité de Lisbonne*, 2 BVerfGE 2/08.

118 G. MARTI, « L'exception fondée sur l'identité constitutionnelle, reflet de la spécificité de l'UE », précité, p. 206.

119 R. SCHÜTZE, *op. cit.*, pp. 212-213.

120 G. MARTI, « L'exception fondée sur l'identité constitutionnelle, reflet de la spécificité de l'UE », précité, pp. 205-207.

121 CCRFA, ord., 14 janvier 2014, *Gauweiler*, 2 BvR 2728/13 ; voy. également Av. gén. P. CRUZ VILLALÓN, concl. préc. arrêt *Peter Gauweiler e.a. contre Deutscher Bundestag*, C-62/14, EU:C:2015:7, points 30-69, spéc. points 45-46 : « [le] fait qu'il revient à la Cour [de justice] de donner son interprétation, contraignante pour les juridictions nationales, du droit de l'Union dans le cadre du contrôle de l'acte litigieux [...] n'exclut pas [...] l'exercice d'un contrôle *subséquent* (« en outre ») par le Bundesverfassungsgericht lorsqu'il est « manifeste » que l'acte litigieux a enfreint le principe d'attribution des compétences » (nous soulignons).

122 G. MARTI, « L'exception fondée sur l'identité constitutionnelle, reflet de la spécificité de l'UE », précité, p. 206.

compétence pour exercer ce double contrôle¹²³. Autrement dit, les *deux* Cours seraient compétentes pour interpréter la notion d'identité constitutionnelle relevant *a priori* du droit européen, ce qui constituerait une exception à l'exclusivité de la compétence de la Cour de justice d'interpréter le droit européen¹²⁴.

iii) Une exception à la primauté du droit de l'UE ?

Selon le Conseil constitutionnel français¹²⁵, l'identité constitutionnelle serait une exception à la primauté du droit de l'UE. Ainsi, dans le cadre de son contrôle de constitutionnalité des lois de transposition des directives européennes, le Conseil constitutionnel se réserverait le droit de méconnaître l'exigence de transposition d'une directive et, par conséquent, la primauté du droit européen, afin de préserver l'identité constitutionnelle de la France¹²⁶.

Cependant, tel qu'il a été jugé dans l'arrêt *Melloni*, le fait d'invoquer une disposition nationale, fut-elle d'ordre constitutionnel, ne saurait affecter l'effet du droit de l'Union sur le territoire d'un État membre¹²⁷. En effet, même si les deux ont trait aux compétences de l'UE et des États membres, la primauté joue au niveau de la forme (hiérarchie des normes) alors que l'identité constitutionnelle intervient au niveau du fond (contenu des normes). Par conséquent, cette interprétation de l'identité constitutionnelle comme une exception à la primauté du droit européen *n'est pas pertinente* et n'a aucune incidence sur la primauté du droit européen¹²⁸, elle est donc écartée pour le surplus.

C. Évaluation intermédiaire

À la lumière des développements qui précèdent, nous allons comparer les positions du droit hongrois et du droit de l'Union européenne relativement à l'identité constitutionnelle (a.) et à l'État de droit (b.).

123 *Ibid.*, pp. 206-207.

124 G. MARTI, « L'exception fondée sur l'identité constitutionnelle, reflet de la spécificité de l'UE », précité, pp. 205-207.

125 Cons. const. fr., 10 juin 2004, n° 2004-496 DC, *Loi pour la confiance dans l'économie numérique* ; Cons. const. fr., 1^{er} juillet 2004, n° 2004-497 DC, *Loi relative aux communications électroniques et aux services de la communication audiovisuelle* ; Cons. const. fr., 27 juillet 2006, n° 2006-540 DC, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information* ; Cons. const. fr., 30 novembre 2006, n° 2006-543 DC, *Loi relative au secteur de l'énergie*.

126 G. MARTI, « L'exception fondée sur l'identité constitutionnelle, reflet de la spécificité de l'UE », précité, pp. 203-204.

127 C.J. (gde ch.), arrêt *Stefano Melloni contre Ministero Fiscal*, 20 février 2013, C-399/11, EU:C:2013:107, point 59.

128 G. MARTI, « L'exception fondée sur l'identité constitutionnelle, reflet de la spécificité de l'UE », précité, p. 204.

a. L'identité constitutionnelle, fondement de critique insuffisant

D'un côté, nous avons vu que l'identité constitutionnelle, contenue dans l'article 4 du TUE, demeure un concept controversé remettant en question la primauté même du droit européen. Sans surprise, l'Union européenne soutient que cette primauté est absolue, ce qui fait de l'identité constitutionnelle un principe interprétatif permettant de moduler l'application du droit européen. Toutefois, certains États membres (dont l'Allemagne) arguent une primauté relative du droit européen et, à cet égard, voient dans l'identité constitutionnelle soit une exception à l'exclusivité de la compétence de la Cour de justice de *contrôler la validité des actes de droit dérivé* qui s'avèrent *ultra vires*, afin de garantir le respect de la *Kompetenz-Kompetenz* des États membres dans le cadre du transfert de compétences à l'Union européenne ; soit une exception à l'exclusivité de la compétence de la Cour de justice d'*interpréter une notion de droit européen*, réservant une compétence d'interprétation aux États membres afin qu'ils déterminent eux-mêmes le contenu de leur propre identité constitutionnelle.

Pour sa part, la position de la Hongrie, exposée dans la première partie, se rapproche de la seconde exception à la compétence exclusive de la Cour de justice, à savoir que la Cour constitutionnelle hongroise serait compétente pour interpréter le contenu de l'identité constitutionnelle au regard de la constitution historique du pays afin de garantir que l'exercice des compétences dans le chef de l'UE ne porte pas atteinte à l'identité constitutionnelle de la Hongrie¹²⁹.

En conséquence, faute de décision prononcée par la Cour de justice à propos de cette controverse au sujet des limites du droit de l'Union européenne, il n'est pas étonnant que les cours constitutionnelles nationales essayent de remédier à cette instabilité juridique¹³⁰, soit-il en leur propre faveur. Partant, à l'heure de l'écriture de ces lignes, il n'est pas (encore) possible, en droit de l'Union européenne, de critiquer la Hongrie sur le fondement de sa conception de l'identité constitutionnelle.

b. L'État de droit, fondement de critique suffisant

De l'autre côté, nous avons vu que l'État de droit est un « principe méta » *contraignant et non-équivoque* qui bénéficie désormais d'une définition consolidée fusionnant ses différentes composantes préexistantes dans des instruments adoptés auparavant à plusieurs

129 Voy. *supra*, article E, alinéa 2, de la Loi fondamentale hongroise et Cour constitutionnelle hongroise, 5 décembre 2016, n° 22/2016 (XII. 5.). Par ailleurs, même si la Cour constitutionnelle hongroise cible l'identité constitutionnelle fondée sur la constitution historique et non la sauvegarde des clauses d'éternité, l'influence allemande sur la position hongroise est clairement identifiable ; voy. A. VINCZE et N. CHRONOWSKI, *op. cit.*, pp. 300-301.

130 G. MARTI, « L'exception fondée sur l'identité constitutionnelle, reflet de la spécificité de l'UE », précité, p. 213.

niveaux de l'UE, permettant de centraliser la définition explicite de la notion de l'article 2 du TUE.

Ainsi, contrairement à l'impression qu'il pouvait donner et à ce que la Hongrie soutient, il n'est aucunement question d'une absence de définition et l'État de droit ne correspond pas à une définition flexible ou « à la carte ».

En conséquence, en l'absence de controverse, il nous est tout à fait envisageable d'analyser le droit hongrois au regard de la notion de l'État de droit et de regarder, dès le titre suivant, si la conception formaliste de la Hongrie résiste face à l'épreuve de la définition consolidée de l'Union européenne.

TITRE II.

Le cadre normatif de l'Union européenne relatif à l'État de droit

Comme nous venons de le voir, en vertu de l'article 19, § 1^{er}, du TUE, tant la Cour de justice de l'Union européenne que les juridictions nationales participent à l'exercice du pouvoir judiciaire de l'UE, ce qui constitue une manifestation éloquent de caractère « interconnecté de l'écosystème juridique »¹³¹ de l'UE. Cette *interconnexion* suppose l'existence d'une *confiance mutuelle*¹³² dans le respect des valeurs communes énoncées à l'article 2 du TUE, parmi lesquelles figure l'État de droit. Ce dernier suppose un *contrôle juridictionnel indépendant et impartial*¹³³ garantissant la *mise en œuvre effective, adéquate et harmonieuse du droit européen* dans chacun des États membres. Dès que cet équilibre est perturbé, cela risque d'affecter le fonctionnement de l'ensemble de l'ordre juridique de l'Union européenne, voire, tôt ou tard, de provoquer son effondrement¹³⁴.

Autrement dit, l'État de droit est non seulement une valeur partagée de l'Union, mais aussi une condition de sa survie. C'est la raison pour laquelle les tentatives d'écrasement de l'État de droit doivent impérativement être traitées, qu'elles soient *symptomatiques*, visant une ou plusieurs composantes du principe de l'État de droit, et/ou *systémiques*, affaiblissant l'État de droit de manière globale.

131 L. PECH, *The Rule of Law in the EU : The Evolution of the Treaty Framework and Rule of Law Toolbox. Working Paper No. 7*, précité, p. 16.

132 C.J., avis 2/13, précité.

133 Voy. la définition consolidée citée ci-dessus. Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil européen et au Conseil, *Poursuivre le renforcement de l'État de droit au sein de l'Union*, 3 avril 2019, Bruxelles, COM(2019) 163, p. 1.

134 L. PECH, *The Rule of Law in the EU : The Evolution of the Treaty Framework and Rule of Law Toolbox. Working Paper No. 7*, précité, p. 16.

Dès lors, le présent titre se consacre à passer en revue, *dans un ordre croissant d'efficacité*, l'inventaire des mécanismes visant à évaluer et à renforcer l'État de droit au sein de l'Union (section 1), ainsi que, dans le cas où ces derniers permettent d'y conclure, les mécanismes de sanction des violations de l'État de droit (section 2) et d'autres voies d'actions dont dispose l'Union en lien avec l'État de droit (section 3).

Section 1. Le préalable : les mécanismes d'évaluation et de renforcement de l'État de droit

Cette section dresse l'inventaire des mécanismes européennes d'évaluation et de renforcement de l'État de droit, avec une subdivision selon leur finalité principale ou unique consistant à évaluer (A.) ou à renforcer (B.) l'État de droit au sein de l'Union européenne et des considérations relatives à leur efficacité (C.).

A. Les mécanismes visant principalement ou uniquement à évaluer l'État de droit au sein de l'UE

1) Dialogue annuel relatif à l'État de droit

Premièrement, le dialogue annuel relatif à l'État de droit¹³⁵ vise à créer un dialogue entre tous les États membres au sein du Conseil afin de promouvoir et de préserver l'État de droit. Il a lieu une fois par an au Conseil, dans sa formation « Affaires générales », et est présidé par le Comité des représentants permanents¹³⁶. Cependant, eu égard à l'« absence totale de résultats tangibles » et au choix de sujets inadaptés aux considérations de l'État de droit auxquelles la Hongrie est confrontée¹³⁷, nous constatons que le dialogue annuel du Conseil n'est qu'un outil dépourvu de portée ou d'intérêt concrets.

2) Semestre européen et recommandation du Conseil

Deuxièmement, le semestre européen fournit un cadre pour la coordination des politiques économiques, budgétaires et sociales dans l'ensemble de l'Union européenne. Dans

135 Conseil de l'Union européenne, Communiqué de presse n° 16936/14, 3362^e réunion, Affaires générales, Bruxelles, 16 décembre 2014, pp. 20-21. Selon le communiqué de presse, le dialogue est fondé sur l'apport d'éléments concrets et a lieu dans le respect des principes d'objectivité, de coopération loyale, de non-discrimination et d'égalité de traitement de tous les États membres, sans préjudice du principe d'attribution des compétences et du respect des identités nationales des États membres inhérentes à leurs structures politiques et constitutionnelles fondamentales. En outre, le dialogue est institué en complémentarité avec les autres institutions européennes et les organisations internationales et il est tenu compte de leurs instruments et leur expertise.

136 Dit COREPER, voy. art. 240 du TFUE.

137 L. PECH, *The Rule of Law in the EU : The Evolution of the Treaty Framework and Rule of Law Toolbox. Working Paper No. 7*, précité, p. 24.

ce cadre, sur la base d'un rapport préparé par la Commission¹³⁸, le Conseil a adopté une recommandation destinée à la Hongrie en vue, notamment, que cette dernière poursuive l'intégration des groupes les plus vulnérables sur le marché du travail, oriente la politique économique d'investissement sur la recherche et l'innovation, et consolide le cadre de lutte contre la corruption¹³⁹. Néanmoins, la Hongrie a laissé cette recommandation sans réponse.

3) Tableau de bord de la justice dans l'UE

Troisièmement, le tableau de bord de la justice dans l'UE¹⁴⁰ est un outil d'évaluation évolutif qui renseigne annuellement sur le degré d'indépendance des systèmes judiciaires nationaux au niveau de l'Union dans son ensemble, s'inscrivant dès lors parfaitement dans la lignée des développements relatifs à la confiance mutuelle, précédemment évoqués. Notons que ce tableau de bord constitue l'une des sources principales des rapports annuels de la Commission dont il sera question ci-dessous.

B. Les mécanismes visant principalement ou uniquement à renforcer l'État de droit au sein de l'UE

4) Cadre pour l'État de droit

Quatrièmement, à titre de procédure « pré-article 7 » et en présence de menaces systémiques envers l'État de droit, la Commission peut activer le cadre pour l'État de droit¹⁴¹ et initier un dialogue avec l'État membre en cause pour trouver une solution permettant d'éviter la mise en œuvre de l'article 7 du TUE. Après une évaluation effectuée par la Commission, cette dernière formule une recommandation destinée à l'État membre, lequel est chargé d'assurer le suivi de cette recommandation. Malgré son focus sur les menaces *systémiques*, le cadre n'a pas été mis en œuvre à l'encontre de la Hongrie.

138 Commission Staff Working Document, Country Report Hungary 2019, SWD(2019) 1016 final, 27 février 2019.

139 Recommandation du Conseil concernant le programme national de réforme de la Hongrie pour 2019 et portant avis du Conseil sur le programme de convergence de la Hongrie pour 2019, 9 juillet 2019, *J.O.U.E.*, C 301/101, 5 septembre 2019.

140 Mis en place par la Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, à la Banque centrale européenne, au Comité économique et social européen et au Comité des régions – Le tableau de bord de la justice dans l'UE. Un outil pour promouvoir une justice effective et la croissance, COM(2013) 160 final, 27 mars 2013. Pour la dernière évaluation, voy. Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, à la Banque centrale européenne, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Tableau de bord 2021 de la justice dans l'UE, COM(2021) 389 final, 8 juillet 2021.

141 Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil – Un nouveau cadre de l'UE pour renforcer l'État de droit, COM(2014) 158 final, 11 mars 2014. Les menaces systémiques sont définies à la page 7 comme suit : « Il faut que l'ordre politique, institutionnel et/ou juridique d'un État membre en tant que tel, sa structure constitutionnelle, la séparation des pouvoirs, l'indépendance ou l'impartialité du pouvoir judiciaire ou le système de contrôle juridictionnel, y compris la justice constitutionnelle lorsqu'elle existe, soit menacé(e), par exemple en raison de l'adoption de nouvelles mesures ou de l'existence de pratiques répandues dans les autorités publiques, et de l'absence de voies de recours à l'échelon national. Le cadre sera activé lorsque les «mécanismes de protection de l'état de droit» nationaux ne sembleront pas en mesure de mettre fin à ces menaces. »

5) Définition consolidée

Dans la lignée de l'exigence de protection juridictionnelle effective et la concrétisation de l'État de droit, la Commission propose¹⁴² une définition consolidée à l'État de droit, précitée.

6) Cycle d'examen de l'État de droit et rapports annuels

Dans le cadre de son Plan d'action de 2019, la Commission établit le cycle d'examen de l'État de droit, couvrant toutes les différentes composantes de l'État de droit ainsi que la lutte contre la corruption, le pluralisme des médias, les élections et l'application effective du droit de l'Union par « les tribunaux, les parquets, les autorités répressives, les autorités indépendantes, les administrations publiques ayant un rôle de surveillance, les médiateurs et les institutions et défenseurs des droits de l'homme »¹⁴³. Ce cycle concernerait tous les États membres, mais il devrait être plus approfondi dans les États membres où des risques de régression ou des faiblesses particulières ont été constatés¹⁴⁴. Les deux inconvénients du cycle sont, d'une part, que les sources d'informations s'avèrent variées, allant des institutions étatiques aux organisations de la société civile, avec des visions potentiellement opposées et, d'autre part, qu'il s'appuie également, de manière quelque peu idéaliste, sur le dialogue. Il n'en demeure pas moins que le grand avantage du cycle est qu'il prévoit un rapport annuel relatif à la situation de l'État de droit dans les États membres¹⁴⁵, servant de fondement pour d'autres évaluations dans le cadre d'autres mécanismes.

C. Considérations intermédiaires relatives à l'efficacité des mécanismes d'évaluation et de renforcement de l'État de droit

À propos du dialogue annuel du Conseil et du semestre européen, nous constatons que, d'une part, malgré leur enthousiasme du moins formel à participer à la protection de l'État de droit, ils ne remplissent pas leurs objectifs initiaux et demeurent d'une efficacité fort limitée et, d'autre part, qu'ils s'appuient peut-être en vain sur le dialogue face au manque de volonté

142 Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil européen et au Conseil, Poursuivre le renforcement de l'état de droit au sein de l'Union. État des lieux et prochaines étapes envisageables, COM(2019) 163 final, 3 avril 2019.

143 Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions – Renforcement de l'État de droit au sein de l'Union. Plan d'action, COM(2019) 343 final, 17 juillet 2019.

144 À cet égard, les critères de la Commission de Venise, précités, servent de base d'évaluation.

145 En ce qui concerne la Hongrie, voy. Document de travail des services de la Commission, Rapport 2020 sur l'état de droit. Chapitre consacré à la situation de l'état de droit en Hongrie, accompagnant la Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Rapports 2020 sur l'état de droit, La situation de l'état de droit dans l'Union européenne, SWD(2020) 316 final, 30 septembre 2020 ; Document de travail des services de la Commission, Rapport 2021 sur l'état de droit. Chapitre consacré à la situation de l'état de droit en Hongrie, accompagnant la Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Rapports 2021 sur l'état de droit, La situation de l'état de droit dans l'Union européenne, SWD(2021) 714 final, 20 juillet 2021.

de coopérer dont la Hongrie fait preuve. De même, le tableau de bord de la justice, lui, remplit sa fonction purement évaluative, sans pourtant renseigner les autres instances sur les conséquences *systemiques* des facteurs évalués.

Quant à l'attitude générale de la Commission tant dans l'évaluation et le renforcement de l'État de droit qu'au niveau des sanctions, elle fera l'objet d'un examen dans la section suivante. Nous soulignons néanmoins déjà que les rapports annuels de la Commission ne permettent pas de rendre compte des violations *systemiques* de l'État de droit par la Hongrie. Pour citer Petra Bárd,

« Les thèmes examinés – l'état du système judiciaire, l'ampleur de la corruption, l'indépendance des médias et la séparation des pouvoirs – devraient en principe couvrir suffisamment de domaines et être suffisamment pertinents pour donner au lecteur une image complète de la situation de l'État de droit en Europe. Le rapport [de 2020] tente de fournir une analyse qualitative par endroits, mais lorsqu'il s'agit de violations *systemiques*, il ne parvient pas à fournir le cadre plus large et la contextualisation nécessaires à la compréhension. Bien qu'il dresse un tableau alarmant des États membres qui ne respectent pas l'État de droit, *l'ampleur et surtout la nature systemique de la capture de l'État – un mécanisme de prise de décision corrompu qui piétine systématiquement l'intérêt public et qui est motivé par les intérêts privés de l'élite du pouvoir – ne sont pas révélées ni clarifiées*. En effet, (...) *la lecture des seuls rapports annuels par pays ne permet pas de comprendre la profondeur qualitative de la différence entre les régimes autoritaires et les démocraties solides capables de résister aux tentatives de démantèlement de l'État de droit.* »¹⁴⁶

Autrement dit, les rapports annuels adressent les violations *symptomatiques* et non *systemiques* de l'État de droit. Cela se manifeste notamment¹⁴⁷ dans l'énumération des points positifs et négatifs sans contexte permettant de « relativiser le problème »¹⁴⁸, dans le manque de remise en contexte des événements récents ayant eu lieu à partir de 2019 dans le processus général qui a débuté en 2010, ou encore dans l'application d'indicateurs démocratiques aux autocraties, par exemple, en faisant l'éloge des institutions bien financées qui, loi d'être indépendantes, soutiennent les médias pro-gouvernementaux et contribuent au maintien de l'autocratie. À nouveau, l'ambition de la Commission est à saluer, mais ce n'est qu'un demi-succès.

À ce stade, nous n'avons donc *aucun* mécanisme d'évaluation ou de renforcement qui permettrait de rendre compte des violations *systemiques* de l'État de droit par la Hongrie.

146 P. BÁRD, *A Bizottság 2020. évi jogállamisági jelentésének értékelése*, p. 3, disponible sur <http://www.ekint.org/alkotmanyossag/2021-05-06/bard-petra-a-bizottsag-2020-evi-jogallamisagi-jelentesenek-ertekelese> (consulté le 1^{er} avril 2022). Nous soulignons.

147 Pour une analyse complète des lacunes du mécanisme du rapport annuel, voy. P. BÁRD, *A Bizottság 2020. évi jogállamisági jelentésének értékelése*, *op. cit.*, pp. 4-6.

148 P. BÁRD, *A Bizottság 2020. évi jogállamisági jelentésének értékelése*, *op. cit.*, p. 4.

Section 2. L'action : les mécanismes de sanction des violations de l'État de droit

Dans cette section, nous regardons l'effet que le défaut de mécanismes d'évaluation et de renforcement *systemiques* de l'État de droit engendre au niveau des mécanismes de sanction. Nous avons fait le choix de présenter les trois premiers groupes de sanctions, envisagées sous un angle « constitutionnel », selon le degré d'implication de la Cour de justice de l'Union européenne dans le mécanisme de sanction : soit la Cour n'intervient pas (A.), soit elle intervient mais elle n'est pas l'instance qui déclenche le mécanisme (B.), soit elle est l'instance à l'origine de la sanction (C.). Puis, après l'examen d'une sanction financière récemment instituée sous un angle financier (D.), nous formulerons quelques considérations relatives à l'efficacité de ces mécanismes de sanction (E.).

A. Les sanctions « constitutionnelles » n'impliquant pas la Cour de justice

1) Volet prévention de l'article 7, § 1^{er}, du TUE

Le volet prévention du mécanisme de protection des valeurs communes définies à l'article 2 du TUE, mieux connu sous l'appellation « procédure article 7 » ou encore « option nucléaire », se situe au plus haut niveau de protection des valeurs dites « constitutionnelles » de l'UE et vise à faire constater un risque clair de violation grave par un État membre des valeurs visées à l'article 2, dont l'État de droit. Le mécanisme fait intervenir plusieurs instances avec une prise de décision finale par le Conseil à une majorité de 4/5, sans doute dans le but d'avoir un regard aussi avisé et consensuel que possible sur un enjeu d'une telle importance. Cependant, cette division du pouvoir décisionnel a pour effet que la procédure lancée contre la Hongrie en 2018¹⁴⁹ *stagne* à ce jour.

2) Volet sanction de l'article 7, §§ 2 à 4, du TUE

L'étape suivante, qui n'a pas encore été franchie à l'encontre de la Hongrie, est le volet sanction de la « procédure article 7 ». Il vise, lors d'une première phase (§ 2), à faire constater la violation grave et persistante par un État membre des valeurs visées à l'article 2 du TUE par le Conseil européen statuant à l'unanimité. Ensuite, lors d'une seconde phase (§ 3), le Conseil prononce à la majorité qualifiée une décision de suspension des droits découlant de l'application des traités, y compris les droits de vote du représentant du gouvernement de

149 Résolution du Parlement européen relatif à une proposition invitant le Conseil à constater, conformément à l'article 7, paragraphe 1, du traité sur l'Union européenne, l'existence d'un risque clair de violation grave par la Hongrie des valeurs sur lesquelles l'Union est fondée, 2017/2131(INL), 12 septembre 2018. Notons que cette résolution du Parlement européen a fait l'objet d'un recours en annulation par la Hongrie devant la Cour de justice, rejeté par celle-ci, voy. C.J. (gde ch.), arrêt *Hongrie contre Parlement européen*, 3 juin 2021, C-650/18, EU:C:2021:426.

l'État membre en cause au sein du Conseil ; par contre, les obligations incombant à l'État membre en cause en vertu des traités restent contraignantes. Les développements au sujet de l'article 7, § 1^{er}, peuvent être réitérés ici *mutatis mutandis* en ce qui concerne l'unanimité exigée au sein du Conseil européen, qui ne serait éventuellement jamais atteint en raison du soutien d'autres États membres à l'égard de celui en cause, entravant peut-être à jamais l'exécution du mécanisme.

B. La sanction « constitutionnelle » impliquant en partie la Cour de justice

3) Recours en manquement, articles 258, 259 et 260 du TFUE

Le recours en manquement (*infringement procedure*), prévu aux articles 258, 259 et 260 du TFUE, combine le recours juridictionnel avec et la nécessité d'une mise en œuvre effective du droit de l'Union, étendus au respect de l'État de droit. Sur l'initiative de la Commission, précédée éventuellement de celle d'un autre État membre, et après la mise en demeure de l'État membre en cause, la Cour de justice est saisie afin de constater un manquement à une des obligations qui incombent à l'État membre en cause en vertu des traités. Si l'État membre en cause ne se conforme pas à ses obligations, la Commission le met en demeure une deuxième fois avant de saisir à nouveau la Cour de justice, laquelle peut imposer le paiement d'une somme forfaitaire ou d'une astreinte à l'État membre en cause.

Depuis 2010, la Hongrie a fait l'objet de six importants recours en manquement relativement à la retraite anticipée des juges¹⁵⁰, à la violation de l'indépendance de l'autorité de protection des données¹⁵¹, à la modification de la loi relative au droit d'asile¹⁵², à la liberté de l'enseignement¹⁵³, au financement des ONG depuis l'étranger¹⁵⁴ et à la criminalisation des organisations soutenant les demandeurs d'asile¹⁵⁵.

C. Les sanctions « constitutionnelles » indirectes par la Cour de justice

4) Recours en annulation des actes de droit dérivé, articles 263 et 277 du TFUE

Les développements du titre I relatifs au recours en annulation, prévu par les articles 263 et 277 du TFUE, peuvent être réitérés ici. Bien entendu, le recours en annulation peut viser un acte de droit dérivé comportant une ou plusieurs composantes de l'État de droit ; tel est le cas des recours en annulation de la Hongrie dirigés contre, d'une part, la résolution du

150 C.J., arrêt *Commission européenne contre Hongrie*, 6 novembre 2012, C-286/12, EU:C:2012:687.

151 C.J. (gde ch.), arrêt *Commission européenne contre Hongrie*, 8 avril 2014, C-288/12, EU:C:2014:237.

152 C.J. (gde ch.), arrêt *Commission européenne contre Hongrie*, 17 décembre 2020, C-808/18, EU:C:2020:1029 ; loi LXXX de 2007 du 25 juin 2007 relative au droit d'asile, *M.K.*, 29 juin 2007.

153 C.J. (gde ch.), arrêt *Commission européenne contre Hongrie*, 6 octobre 2020, C-66/18, EU:C:2020:792.

154 C.J. (gde ch.), arrêt *Commission européenne contre Hongrie*, 18 juin 2020, C-78/18, EU:C:2020:476.

155 C.J. (gde ch.), arrêt *Commission européenne contre Hongrie*, 16 novembre 2021, C-821/19, EU:C:2021:930.

Parlement européen relative à l'enclenchement de la procédure visée à l'article 7, § 1^{er}, du TUE¹⁵⁶ (*supra*) et, d'autre part, le régime de général de conditionnalité¹⁵⁷ (*infra*).

5) Renvoi préjudiciel, articles 19 du TUE et 267 du TFUE

Les développements du titre I relatifs au renvoi préjudiciel, son versant de contrôle indirect de la validité d'un acte de droit dérivé en vertu des articles 19, § 3, b, du TUE et 267, al. 1^{er}, b, du TFUE ainsi que son versant d'interprétation du droit de l'Union en vertu des articles 19, § 3, b, du TUE et 267, al. 1^{er}, a et b, du TFUE, peuvent être réitérés ici. Bien entendu, le renvoi préjudiciel peut viser l'interprétation des traités ou d'actes de droit dérivé comportant une ou plusieurs composantes de l'État de droit¹⁵⁸.

D. Une nouvelle sanction financière

6) Régime général de conditionnalité

En vigueur depuis janvier 2021, le régime général de conditionnalité est un nouveau mécanisme participant à la protection de l'État de droit, dont le respect « est une condition essentielle au respect des principes de la bonne gestion financière consacrés par l'article 317 du [TFUE] »¹⁵⁹, puisque « [l]es violations des principes de l'État de droit, en particulier celles qui portent atteinte au bon fonctionnement des autorités publiques et au caractère effectif du contrôle juridictionnel, peuvent nuire gravement aux intérêts financiers de l'Union[; t]el est le cas des violations individuelles des principes de l'État de droit et encore plus des violations qui sont répandues ou résultent de pratiques ou d'omissions récurrentes des autorités publiques ou encore de mesures générales adoptées par ces autorités »¹⁶⁰.

Encore une fois, c'est la Commission qui constate (art. 6) qu'il existe des motifs raisonnables de considérer qu'un ou plusieurs éléments de l'État de droit ne sont pas respectés dans l'État membre en cause (art. 4), ceci portant atteinte à la bonne gestion financière du budget de l'Union ou à la protection de ses intérêts financiers. Cela permet l'adoption de

156 C.J. (gde ch.), arrêt *Hongrie contre Parlement européen*, 3 juin 2021, C-650/18, EU:C:2021:426.

157 C.J. (ass. plén.), arrêt *Hongrie contre Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, 16 février 2022, C-156/21, EU:C:2022:97.

158 À titre d'exemple, voy. C.J. (gde ch.), *Procédure pénale contre IS*, 23 novembre 2021, C-564/19, EU:C:2021:949.

159 Règlement (UE, Euratom) 2020/2092 du Parlement européen et du Conseil relatif à un régime général de conditionnalité pour la protection du budget de l'Union, 16 décembre 2020, *J.O.U.E.*, L 433 I/1, 22 décembre 2020, considérant 7. En effet, « [l]es États membres ne peuvent garantir une bonne gestion financière que si les autorités publiques agissent en conformité avec le droit, si les cas de fraude, y compris la fraude fiscale, l'évasion fiscale, la corruption, les conflits d'intérêts ou d'autres violations du droit sont effectivement poursuivis par les services d'enquête et de poursuites judiciaires, et si les décisions arbitraires ou illégales des autorités publiques, y compris les autorités répressives, peuvent faire l'objet d'un contrôle juridictionnel effectif par des juridictions indépendantes et par la Cour de justice de l'Union européenne » (considérant 8) ; « [i]l existe donc un lien manifeste entre le respect de l'État de droit et la bonne exécution du budget de l'Union, conformément aux principes de bonne gestion financière » (considérant 13).

160 *Ibid.*, considérant 15.

mesures à l'égard de l'État membre en cause, telles que la suspension des paiements, la résiliation d'un engagement juridique ou la réduction d'un avantage économique (art. 5). Notons qu'il s'agit d'une procédure subsidiaire qui s'applique si aucun autre mécanisme ne permet de mieux protéger le budget de l'UE.

Par deux arrêts du 16 février 2022, la Cour de justice a confirmé la validité du régime général de conditionnalité¹⁶¹ qui, ainsi, a pu être enclenché contre la Hongrie fin avril 2022¹⁶².

E. Considérations intermédiaires relatives à l'efficacité des mécanismes de sanction

À la lumière de ce qui précède, trois impasses normatives transversales peuvent être identifiées concernant les mécanismes de sanction « constitutionnelle » des violations de l'État de droit (a., b., c.) que la nouvelle sanction financière pourrait éventuellement permettre d'éviter (d.).

a. Première impasse : l'efficacité accrue des sanctions indirectes

En premier lieu, plus la Cour de justice est impliquée dans le mécanisme de sanction « constitutionnelle », plus ce dernier est efficace. *Primo*, la Cour de justice n'intervient pas dans la procédure prévue à l'article 7 du TUE, qu'il s'agisse du volet prévention ou du volet sanction, et effectivement, la procédure enclenchée contre la Hongrie stagne depuis sa mise en œuvre. *Secundo*, dès que c'est à son tour, la Cour de justice statue avec son efficacité habituelle sur les recours en manquement, après avoir « attendu » que la Commission ait mis deux fois en demeure l'État membre en cause. *Tertio*, n'étant pas « ralenti » par l'appréciation de la Commission, le recours en annulation et le renvoi préjudiciel fonctionnent également avec leur degré d'efficacité habituel.

Toutefois, remarquons également que plus la Cour de justice est impliquée dans le mécanisme de sanction « constitutionnelle », plus ce dernier s'éloigne du niveau de protection le plus élevé des valeurs « constitutionnelles » de l'Union. En effet, la procédure de l'article 7 du TUE concerne les violations des valeurs communes visées à l'article 2 du TUE, alors que le recours en manquement vise les manquements aux obligations découlant des traités qui peuvent également être de nature *autre* que constitutionnelle et, quant à eux, le recours en annulation et le renvoi préjudiciel ne contrôlent qu'*indirectement* le respect de ces valeurs.

161 C.J. (ass. plén.), arrêt *Hongrie contre Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, 16 février 2022, C-156/21, EU:C:2022:97 et C.J. (ass. plén.), arrêt *République de Pologne contre Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, 16 février 2022, C-157/21, ECLI:EU:C:2022:98.

162 Résolution du Parlement européen sur l'état de droit et les conséquences de l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne, 2022/2535(RSP), 10 mars 2022, P9_TA(2022)0074 ; <https://fr.euronews.com/my-europe/2022/04/05/la-commission-europeenne-active-le-mecanisme-sur-l-etat-de-droit-a-l-encontre-de-la-hongri> (consulté le 10 mai 2022).

Il en découle que le degré d'efficacité du mécanisme de sanction « constitutionnelle » est *proportionnel* au degré d'implication de la Cour de justice et *inversement proportionnel* à l'importance du niveau de protection des valeurs « constitutionnelles » de l'Union.

b. Deuxième impasse : l'inefficacité décisionnelle sur des enjeux importants

En second lieu, et cela va de soi, plus le niveau de protection des valeurs « constitutionnelles » de l'Union est élevé, plus grand est le nombre d'institutions impliquées dans la mise en œuvre du mécanisme de sanction « constitutionnelle »¹⁶³ – sans surprise, car plus les enjeux sont importants, plus il est souhaitable que le plus de monde soit d'accord sur la direction à prendre. Néanmoins, cela implique que la prise de décision se complexifie, bien que cela ne soit pas avantageux sur le plan de l'efficacité. Autrement dit, plus l'enjeu est important, en l'espèce, la sauvegarde de l'État de droit au sein de l'Union, moins la prise de décision sur cette sauvegarde est efficace.

c. Troisième impasse : la quasi-omniprésence d'une Commission inactive

En tant que « gardienne des traités », la Commission est quasiment omniprésente au niveau des mécanismes relatifs à l'État de droit.

À part les sanctions « constitutionnelles » indirectes, bien qu'elle ne soit qu'une parmi les trois instances à l'origine de l'initiative enclenchant la procédure prévue à l'article 7 du TUE et qu'elle n'y intervienne plus, dans la pratique, c'est la Commission qui est à l'origine des deux « procédures article 7 » contre la Hongrie et la Pologne ; dans le cadre du recours en manquement, la Commission est incontournable.

Le constat s'étend aux mécanismes d'évaluation et de renforcement de l'État de droit qui ont été examinés dans section précédente. En effet, la Commission est à l'origine du tableau de bord de la justice dans l'UE, qui n'a qu'un rôle limité dans l'évaluation de l'État de droit dans les États membres ; c'est elle qui adopte le cadre de l'État de droit, jamais mis en œuvre contre la Hongrie ; et c'est elle qui rédige les rapports annuels par pays sur l'État de droit, dont les violations systémiques ne se dégagent pourtant pas.

Il semblerait donc que la Commission cherche à multiplier les occasions pour son intervention – rappelant furtivement l'attitude du pouvoir exécutif hongrois, même si la base de comparaison demeure très éloignée et les résultats sont totalement opposés –, ce qui semble se confirmer, par exemple, par son rejet de la proposition du Parlement européen d'instaurer un mécanisme de l'Union pour la démocratie, l'État de droit et les droits fondamentaux¹⁶⁴. Cependant, c'est en partie en raison de (l'absence de) l'intervention de la

163 Procédure de l'article 7, §§ 1^{er} et 2 à 4, du TUE – potentiellement quatre ; recours en manquement – deux ; recours en annulation et renvoi préjudiciel – la Cour de justice seule.

164 Résolution du Parlement européen contenant des recommandations à la Commission sur la création d'un mécanisme de l'Union pour la démocratie, l'état de droit et les droits fondamentaux, 2015/2254(INL), 25

Commission que l'efficacité des mécanismes est réduite ; sa tâche n'est point facilitée par l'information dont elle pourrait disposer grâce aux mécanismes d'évaluation et de renforcement qu'elle a créés et qui ne traitent pas des violations de l'État de droit de manière systémique.

d. Le régime général de conditionnalité permet-il de sortir de ces impasses constitutionnelles ?

A priori, la première impasse ne concerne pas le régime général de conditionnalité, sanction financière, qui a pu être mis en œuvre contre la Hongrie sans difficulté et sans l'intervention de la Cour de justice. Par contre, en ce qui concerne les deuxième et troisième impasses, il reste à voir si, dans le futur, les tendances se confirment ou se renversent sous l'angle financier des mécanismes de sanction – cela permettrait de décider de l'opportunité de poursuivre ou non le chemin nouvellement emprunté vers la création d'un second bloc de sanctions financières des violations systémiques de l'État de droit.

Section 3. D'autres voies d'action envisageables

Dans la présente section, nous explorons quelques voies d'action de l'Union européenne qui ne constituent pas expressément des mécanismes de sanction des violations de l'État de droit, mais contribuent *indirectement* au renforcement de l'État de droit.

1) Maintenir le status quo

Une solution peu constructive consisterait à ne pas adresser davantage le problème des exigences d'État de droit qui ne sont pas rencontrées par certains États membres. À cet égard, une *indifférence totale* ne serait pas viable en raison de l'interconnexion qui caractérise l'ordre juridique de l'Union et provoquerait son effondrement. Par contre, l'hypothèse d'une *coopération renforcée*, dans les conditions des articles 20 du TUE et 326 à 334 du TFUE, entre États membres qui partagent effectivement, et non seulement formellement, les valeurs communes à l'Union européenne, serait techniquement viable, cependant, procéder de cette manière serait non seulement regrettable, cela conduirait également à une dissonance cognitive considérable par rapport à la valeur fondamentale de l'Union qu'est l'intégration.

2) Remédier à l'inaction de la Commission

Premièrement, il pourrait être envisagé de *scinder la pratique* de la Commission en établissant une distinction claire entre les recours en manquement concernant des manquements « généraux » aux obligations découlant des traités et ceux qui concernent les

octobre 2016. Néanmoins, de telles « guerres interinstitutionnelles » de l'UE dépassent l'objet de notre analyse purement normative.

valeurs communes « constitutionnelles » de l'article 2 du TUE¹⁶⁵, à l'instar de lignes directrices en droit administratif. Ainsi, pour les manquements généraux, la Commission pourrait garder son attitude sélective (ou compétence « discrétionnaire ») en vue de préserver sa réputation immaculée de sévérité en la matière, tandis que pour les manquements impliquant l'article 2, nous pourrions envisager un filtrage moins sélectif ou encore une « automatisation » du renvoi vers la Cour de justice (ou compétence « liée »). L'avantage en serait que la Cour de justice aurait la possibilité d'affiner davantage la notion de l'État de droit à travers sa jurisprudence, renforçant la protection de celui-ci. L'inconvénient en serait une éventuelle perte d'autorité et la relativisation de la gravité de la mise en œuvre du mécanisme. Néanmoins, dans l'état actuel des choses, la volonté de minimisation des risques dans le chef de la Commission est certainement contre-productif en ce qui concerne l'État de droit.

Deuxièmement, il pourrait être envisagé d'intenter un *recours en carence* contre la Commission dans les conditions de l'article 265 du TFUE et dans le cas où, en violation des traités et malgré l'invitation à agir, elle s'abstient de statuer¹⁶⁶.

Troisièmement, la Commission pourrait adopter une approche plus constructive à l'égard des *initiatives du Parlement européen* visant à défendre les valeurs communes inscrites à l'article 2 du TUE. À cet effet, la Commission pourrait s'appuyer les résolutions du Parlement européen¹⁶⁷ et le soutien politique de ce dernier pour envisager des possibilités d'action politique, au lieu de se résoudre à s'en abstenir.

3) S'appuyer sur la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

En vertu de l'article 6, § 1^{er}, du TUE, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne fait partie du droit primaire au même titre que les traités, néanmoins, il s'agit d'un instrument à portée quelque peu complexe.

165 D. HEGEDŰS, « Az uniós értékek védelmének politikai-intézményi háttere. Avagy miért nem volt képes az Európai Unió érdemben fellépni a demokratikus normák leépülésével szemben Magyarországon », *Fundamentum*, vol. 2-3, 2020, p. 15.

166 À titre d'exemple, une telle invitation à agir est contenue dans Résolution du Parlement européen sur l'état de droit et les conséquences de l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne, 2022/2535(RSP), 10 mars 2022, P9_TA(2022)0074. Voy. aussi R. SCHÜTZE, *op. cit.*, pp. 388-390.

167 Résolution du Parlement européen sur la loi hongroise sur les médias, 10 mars 2011, P7_TA(2011)0094 ; Résolution du Parlement européen sur la constitution hongroise révisée, 5 juillet 2011, P7_TA(2011)0315 ; Résolution du Parlement européen sur les récents événements politiques en Hongrie, 2012/2511(RSP), 16 février 2012, P7_TA(2012)0053 ; Résolution du Parlement européen sur la situation en matière de droits fondamentaux: normes et pratiques en Hongrie (conformément à la résolution du Parlement européen du 16 février 2012), 2012/2130(INI), 3 juillet 2013, P7_TA(2013)0315 (sur la base du « rapport Tavares ») ; Résolution du Parlement européen sur la situation en Hongrie, 2015/2700(RSP), 10 juin 2015, P8_TA(2015)0227 ; Résolution du Parlement européen sur la situation en Hongrie, 2015/2935(RSP), 16 décembre 2015, P8_TA(2015)0461 ; Résolution du Parlement européen sur la situation en Hongrie, 2017/2656(RSP), 17 mai 2017, P8_TA(2017)0216.

D'un côté, en son article 51, § 1^{er}, il est précisé que les dispositions de la Charte s'adressent aux institutions et organes de l'Union, ainsi qu'aux États membres mais uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union ; cela couvre l'application du droit primaire, des règlements et des décisions, la transposition d'une directive, l'application du droit national résultant de la transposition d'une directive ou lié à une directive transposée¹⁶⁸. Par contre, les droits fondamentaux garantis par la Charte n'ont pas vocation à s'appliquer en dehors de ces situations, ce qui signifie que la Cour de justice « ne peut apprécier, au regard [des droits fondamentaux garantis par] la Charte, une réglementation nationale qui ne se situe pas dans le cadre du droit de l'Union »¹⁶⁹.

De l'autre côté, l'article 52 de la Charte distingue entre, d'une part, des *droits*, directement invocables devant les juridictions, et, d'autre part, des *principes*, nécessitant une mise en œuvre par la législation de l'Union et des États membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union pour pouvoir être invoqués devant les juridictions (§ 5). À cet égard, il n'existe pas de liste claire qui permettrait de qualifier les dispositions de la Charte de principe ou de droit, c'est la Cour de justice effectue la qualification au cas par cas : dès qu'une disposition est suffisamment claire et inconditionnelle, elle sera qualifiée de droit directement invocable qui ne nécessitera donc pas l'adoption d'une législation pour pouvoir être mis en œuvre¹⁷⁰.

Les violations systémiques de l'État de droit peuvent être abordées sous l'angle des droits fondamentaux, toutefois, il importe tout d'abord de noter que les deux sont mis sur pied d'égalité par l'article 2 du TUE à titre de valeurs fondamentales qui ne se recoupent pas entièrement. Quatre hypothèses sont envisageables.

Premièrement, l'on peut considérer que *l'État de droit comprend* les droits fondamentaux au titre de sa composante¹⁷¹, ce qui nous fait retomber dans les impasses constitutionnelles exposées ci-dessus.

Deuxièmement, l'on peut considérer que les droits fondamentaux *englobent un droit au respect de l'État de droit*, mais à part la seule mention de l'État de droit dans sa préambule, la Charte ne contient pas de disposition relative à un tel droit, donc le respect de l'État de droit « pur » ne peut être contrôlé sur la base unique des droits fondamentaux en droit de l'Union.

168 Voy. C.J. (gde ch.), arrêt *Åklagaren contre Hans Åkerberg Fransson*, 26 février 2013, C-617/10, EU:C:2013:105.

169 *Ibid.*, § 19.

170 À titre d'exemple, le droit à une limitation de la durée maximale du travail, à des périodes de repos journalier et hebdomadaire et à une période annuelle de congés payés, garanti par l'article 31, § 2, de la Charte, est qualifié comme droit, voy. C.J. (gde ch.), arrêt *Stadt Wuppertal contre Maria Elisabeth Bauer et Volker Willmeroth contre Martina Broßonn*, 6 novembre 2018, C-569/16 et C-570/16, EU:C:2018:871, § 85.

171 Voy. la définition consolidée de l'État de droit, précitée : « les autorités publiques agissent toujours dans les limites fixées par la loi, conformément aux valeurs de la démocratie et des droits fondamentaux » et « contrôle juridictionnel effectif y compris le respect des droits fondamentaux ».

Troisièmement, l'on peut envisager la *coexistence* de l'État de droit avec droits fondamentaux, ce qui correspond à la pratique actuelle et au contrôle « habituel » ou « de principe » de la Cour de justice ayant trait au respect des droits fondamentaux à titre principal et seulement de manière *incidente* ou à titre subsidiaire celui de l'État de droit.

Quatrièmement et enfin, comme nous l'avons dit, indépendamment de l'approche que l'on choisirait, les normes de droit national qui se caractérisent par la coexistence des deux notions en son sein mais qui ne relèvent pas de la mise en œuvre du droit de l'Union, par exemple, l'adoption de la Loi fondamentale hongroise ou la superposition de régimes d'exception qui constituent des violations symptomatiques de l'État de droit, *échapperont* de toute manière au contrôle sur la base de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, ce qui est d'autant plus vrai pour les violations systémiques dont la constatation est encore moins aisée.

Par conséquent, à part la troisième hypothèse qui ne fournit aucune plus-value par rapport au *status quo*, la solution d'appui sur la Charte est techniquement impossible à appliquer.

4) Multiplier les interventions législatives ponctuelles dans le cadre d'une intégration positive

À côté du *rapprochement des législations* via le contrôle effectué par la Cour de justice, correspondant à une intégration négative dans le domaine « constitutionnel » du droit de l'UE, un traitement plutôt constructif du problème du non-respect de l'État de droit consisterait à procéder à une *harmonisation* via l'adoption d'instruments législatifs, correspondant à une intégration positive dans le but de parfaire le marché intérieur dans les conditions de l'article 114 du TFUE. En effet, « [l]e respect de l'État de droit est essentiel non seulement pour les citoyens de l'Union, mais aussi pour les activités des entreprises, l'innovation, l'investissement, la cohésion économique, sociale et territoriale et pour le bon fonctionnement du marché intérieur, qui ont besoin d'un cadre juridique et institutionnel solide pour prospérer pleinement »¹⁷².

Par exemple, le droit dérivé adopté de cette manière pourrait établir au nom du marché intérieur des préférences administratives correspondant indirectement et en réalité à des exigences de respect de l'État de droit. Pour une illustration concrète à ce propos, prenons le cas du *plafonnage du prix* de six produits alimentaires de base par le gouvernement hongrois¹⁷³. La *dimension liée à la violation de l'État de droit* est la composante de l'arbitraire

172 Règlement (UE, Euratom) 2020/2092 du Parlement européen et du Conseil relatif à un régime général de conditionnalité pour la protection du budget de l'Union, 16 décembre 2020, *J.O.U.E.*, L 433 I/1, 22 décembre 2020, considérant 11.

173 Décret gouvernemental n° 6/2022 (I. 14.) du 14 janvier 2022 relatif à l'application différente en état de danger de la loi LXXXVII de 1990 sur la fixation des prix, *M.K.*, 14 janvier 2022. En vertu de ce décret, les prix du sucre blanc, de la farine de blé, de l'huile de tournesol, des cuisses de porc, du filet de poulet et du lait demi-écrémé sont fixés à leur niveau du 15 octobre 2021.

du pouvoir exécutif qui consiste à adopter, dans l'exercice de sa compétence décrétole étendue en raison de l'état de danger, une mesure économique de plafonnement de prix afin de renforcer le soutien de sa base électorale, composée majoritairement de petits pensionnés. La *mesure économique arbitraire* consiste à plafonner le prix du filet de poulet sous prétexte de l'inflation, alors que, par exemple, le prix de la cuisse de poulet continue à augmenter. La *dimension liée au marché intérieur* est que la préférence des consommateurs à l'égard du filet de poulet (1) cause une augmentation du prix de la cuisse de poulet (3), dont ni la production (2), ni l'exportation (4) ne sont plus rentables, ayant pour effet de créer une distorsion du prix de la cuisse de poulet au niveau de l'ensemble du marché intérieur (5) et entravant potentiellement la libre circulation des marchandises (6). À cet effet, l'article 35 du TFUE prévoit l'interdiction des mesures d'effet équivalant à une restriction quantitative à l'exportation (« MEERQ-exportation »), c'est-à-dire de « toute réglementation (commerciale) des États membres susceptible d'entraver directement ou indirectement, actuellement ou potentiellement, le commerce intracommunautaire »¹⁷⁴ ; le plafonnement des prix, tel que décrit ci-dessus, correspond à cette définition. Dès lors, si la Cour de justice devait contrôler cette mesure du gouvernement hongrois, ce dernier devrait invoquer une dérogation ou une exigence impérative – éventuellement plus convaincante que l'inflation – afin de justifier l'adoption de la mesure dont il lui incombera également de prouver l'aptitude et la nécessité. Ainsi, une harmonisation au niveau de l'UE, établissant des préférences administratives consistant à encadrer ou à modaliser la réglementation nationale relative au plafonnement des prix émanant du pouvoir exécutif, permettrait à la fois d'éviter l'atteinte décrite ci-dessus à la liberté de circulation des marchandises au sein du marché intérieur et de renforcer indirectement le respect de l'État de droit en Hongrie.

Un autre exemple serait l'adoption d'un instrument législatif au niveau de l'UE qui permettrait une harmonisation du statut des fondations. En effet, les fondations gestionnaires d'actifs d'intérêt public à objet de service public, instituées en Hongrie, exercent une activité économique qui se distingue du but désintéressé « habituel » des fondations « normales ». Cependant, leur activité de gestion d'actifs ne répond pas aux critères d'activité économique en droit européen de la concurrence, à savoir, l'offre de biens et de services sur le marché (i), l'endossement du risque économique et financier lié à l'activité entreprise (ii) et la capacité de l'organisation en cause à générer une marge bénéficiaire (iii)¹⁷⁵. Par conséquent, malgré l'atteinte qu'elles portent à l'État de droit, leur activité de gestion de sommes immenses et de biens ayant appartenu auparavant au patrimoine national, les fondations gestionnaires d'actifs *échappent totalement* aux réglementations du droit européen de la concurrence. De la sorte, la voie du droit dérivé pourrait être envisagée afin de leur imposer une certaine réglementation

174 Sur l'évolution de la définition, voy. C.J.C.E., arrêt *Procureur du Roi contre Benoît et Gustave Dassonville*, 11 juillet 1974, 8-74, EU:C:1974:82 ; C.J.C.E., arrêt *Rewe-Zentral AG contre Bundesmonopolverwaltung für Branntwein [Cassis de Dijon]*, 20 février 1979, 120/78, EU:C:1979:42 ; C.J.C.E., arrêt *P.B. Groenveld BV contre Produktschap voor Vee en Vlees*, 8 novembre 1979, 15/79, EU:C:1979:253 ; C.J. (gde ch.), arrêt *New Valmar BVBA contre Global Pharmacies Partner Health Srl*, 21 juin 2016, C-15/15, EU:C:2016:464 ; P. VAN CLEYNENBREUGEL, *Droit matériel de l'Union européenne. Libertés de circulation et marché intérieur*, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 92-112.

175 N. PETIT, *Droit européen de la concurrence*, 3^e éd., Paris, L.G.D.J., 2020, pp. 114-115.

européenne qui, de manière incidente, contribuerait à atténuer la violation de l'État de droit par ces fondations gestionnaires d'actifs.

5) Poursuivre la création d'un second bloc de sanctions financières des violations (systémiques) de l'État de droit

Dans la continuité du régime général de conditionnalité, nous pourrions envisager notamment le renforcement du rôle de l'OLAF sur la base des articles 310, § 6 et 325 du TFUE et au moyen de l'extension, par le droit dérivé, de ses prérogatives relatives à l'enquête sur les fraudes au détriment du budget de l'UE et sur les affaires de corruption, dont la création des fondations gestionnaires d'actifs en Hongrie constitue une illustration percutante. Dans ce cadre, l'Union pourrait également adopter un instrument législatif permettant la collaboration entre l'OLAF et le Parquet européen nouvellement institué même lorsque l'État membre en cause n'y prend pas partie (ce qui est actuellement le cas de la Hongrie).

6) Modifier les traités

Enfin, une dernière voie d'action serait la révision des traités de l'UE. D'une part, cette révision pourrait avoir lieu dans le but de renforcer, *de manière transversale*, la protection de l'État de droit et d'autres valeurs fondamentales de l'Union. D'autre part, nous pourrions envisager une révision des *procédures* relatives aux mécanismes de sanction « constitutionnelle » des violations de l'État de droit, avec un allègement des conditions de majorité, une diminution du nombre d'instances intervenant dans la prise de décision ou encore une diminution du caractère incontournable de l'article 7 du TFUE parmi les sanctions des violations de l'État de droit qui bloque la création d'autres sanctions¹⁷⁶ du même niveau de protection mais éventuellement plus efficaces. Par contre, l'exigence de majorité élevée pour la révision des traités en présence d'une divergence entre l'attitude et les *modi operandi* des États membres, constitue une faiblesse importante de cette solution.

*

176 Un des arguments principaux de la Hongrie à l'encontre du régime général de conditionnalité s'appuyait justement là-dessus dans l'affaire *Hongrie contre Parlement européen et Conseil de l'Union européenne* du 16 février 2022, précitée.

Conclusion

En arrivant au terme de notre analyse, nous contemplons un tableau plutôt sombre.

D'un côté, nous regardons la Hongrie, dont l'ordre juridique repose sur l'utilisation de mécanismes d'exception, voire leur normalisation. Premièrement, la création de la fondation gestionnaire d'actifs d'intérêt public à objet de service public normalise, entre autres, le cumul de mandats dans le chef de ses membres, et alimente une vague perverse de privatisation des fonds publics et des biens nationaux en toute légalité. Deuxièmement, la majorité constitutionnelle et le régime d'exception sont deux outils juridiques qui, ensemble, ouvrent une gamme infinie de possibilités pour façonner un ordre juridique entier en fonction de n'importe quel intérêt. Troisièmement, la tentative de la Hongrie de légitimer son interprétation relative à un État de droit formaliste et à une identité constitutionnelle intouchable par l'Union compromet les fondements de l'intégration européenne.

De l'autre côté, nous regardons l'Union européenne, dont l'action normative est relativement limitée. À cet égard, la controverse relative à l'identité constitutionnelle entre les positions de l'Union européenne et les États membres exclut toute critique à l'égard de l'interprétation hongroise. À l'inverse, même si l'État de droit dispose d'une définition univoque et multicouche en droit de l'Union européenne, son cadre normatif reste à améliorer. À l'heure actuelle, il n'existe aucun mécanisme d'évaluation ou de renforcement de l'État de droit au niveau de l'UE qui permettrait de rendre compte des violations systémiques de l'État de droit par la Hongrie. De même, les mécanismes de sanction « constitutionnelle » sont confrontés à plusieurs impasses que, certes, une nouvelle lignée de sanctions financières pourrait potentiellement surmonter. En imaginant d'autres voies d'action contribuant indirectement au renforcement de l'État de droit, nous constatons que trois voies d'action permises par le cadre juridique actuel de l'UE ne sont pratiquement pas viables ; pour le surplus, l'une des solutions consiste en une prise de position politique risquée, l'autre n'a pas encore suffisamment mûri pour ressortir son potentiel ; finalement, c'est la solution la plus compliquée à mettre en œuvre qui semble être la réponse la plus constructive aux violations systémiques de l'État de droit.

Bien sûr, la réalité est plus complexe que la simple analyse normative que nous avons effectuée. À cet égard, la lutte interinstitutionnelle au sein de l'UE ainsi que la *creative compliance* dont la Hongrie fait preuve ne contribuent pas à améliorer l'efficacité de l'action de l'Union européenne. En tout état de cause, l'Union vient d'atteindre la limite de son action normative – et la prochaine étape consiste à déterminer la nature de l'action à suivre.

Bibliographie

A. Ouvrages consultés

- BÁRD, P. et GRABOWSKA-MOROZ, B. (dir.), *The strategies and mechanisms used by national authorities to systematically undermine the Rule of Law and possible EU responses*, Working Package 8 – Deliverable 2, 31 décembre 2020, disponible sur <https://reconnect-europe.eu/publications/> (consulté le 16 avril 2022).
- BÁRD, P. et PECH, L., *How to build and consolidate a partly free pseudo democracy by constitutional means in three steps: The 'Hungarian model'*, Working Paper No. 4, Octobre 2019, disponible sur <https://reconnect-europe.eu/publications/> (consulté le 11 avril 2022).
- BEHRENDT, Ch. et BOUHON, F., *Introduction à la Théorie générale de l'État – Manuel*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2014.
- FINES, F., « La double identité, nationale et constitutionnelle, des États membres de l'Union », *Revue générale du droit, Chronique de droit de l'Union*, 2021, pp. 1-20.
- HEGEDŰS, D., « Az uniós értékek védelmének politikai-intézményi háttere. Avagy miért nem volt képes az Európai Unió érdemben fellépni a demokratikus normák leépülésével szemben Magyarországon », *Fundamentum*, vol. 2-3, 2020, pp. 5-22.
- JAKAB, A., « Hibrid rezsimből jogállamba », *Fundamentum*, vol. 1-2, 2022, pp. 77-94.
- MARTI, G., « L'exception fondée sur l'identité constitutionnelle, reflet de la spécificité de l'UE », *L'exception en droit de l'Union européenne*, E. Carpano et G. Marti (dir.), Rennes, Presses Universitaires de Rennes, 2019, pp. 201-214.
- MAYER, F.C., « Multilevel Constitutional Jurisdiction », *Principles of European Constitutional Law*, A. von Bogdandy et J. Bast (dir.), 2^e éd., Oxford, Hart, 2009, pp. 399-439.
- MILLET, F.-X., « The Respect for National Constitutional Identity in the European Legal Space : An Approach to Federalism as Constitutionalism », *The Question of Competence in the European Union*, L. Azoulay (dir.), Oxford, Oxford University Press, 2014, pp. 253-275.
- MOOIJ, A. et BARONCELLI, S., *What kind of Judicial Review for the European Central Bank? All institutions are equal but some are more technical than others. Working Paper 9*, BRIDGE Network, décembre 2020.
- PECH, L. et GROGAN, J. (dir.), *Meaning and Scope of the EU Rule of Law. Work Package 7 – Deliverable 2*, London, 2020.
- PECH, L., *The Rule of Law in the EU : The Evolution of the Treaty Framework and Rule of Law Toolbox. Working Paper No. 7*, London, mars 2020.
- PETIT, N., *Droit européen de la concurrence*, 3^e éd., Paris, L.G.D.J., 2020
- RIZCALLAH, C., *Le principe de confiance mutuelle en droit de l'Union européenne*, 1^{ère} édition, Bruxelles, Bruylant, 2020.
- SAJÓ, A., « A jogállamiság helyreállítása », *Fundamentum*, vol. 1-2, 2022, pp. 36-56.

- SÁRKÖZY, T., *Illiberális kormányzás a liberális Európai Unióban – Politikailag igen sikeres túlhajtott plebejus kormányzás – A harmadik Orbán-kormány, 2014-2018*, Budapest, Park Könyvkiadó, 2019.
- SCHÜTZE, R., *European Constitutional Law*, 3^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2021.
- SPIEKER, L. D., « Framing and Managing Constitutional Identity Conflicts : How to Stabilize the *Modus Vivendi* between the Court of Justice and National Constitutional Courts », *Common Market Law Review*, vol. 57, n° 2, 2020, pp. 361-398.
- VAN CLEYNENBREUGEL, P., *Droit matériel de l'Union européenne. Libertés de circulation et marché intérieur*, Bruxelles, Larcier, 2017
- VINCZE, A. et CHRONOWSKI, N., *Magyar alkotmányosság az európai integrációban*, 3^e éd., Budapest, HVG-ORAC, 2018.

B. Normes consultées

a. Droit de l'Union européenne

- Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, tel que modifié par le Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne, signé à Lisbonne le 13 décembre 2007, *J.O.U.E.*, n° 306.
- Traité sur l'Union européenne, tel que modifié par le Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne, signé à Lisbonne le 13 décembre 2007, *J.O.U.E.*, n° 306.
- Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 18 décembre 2000, *J.O.U.E.*, 2000/C 364/01.
- Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil européen et au Conseil, *Poursuivre le renforcement de l'État de droit au sein de l'Union*, 3 avril 2019, Bruxelles, COM(2019) 163.
- Recommandation du Conseil concernant le programme national de réforme de la Hongrie pour 2019 et portant avis du Conseil sur le programme de convergence de la Hongrie pour 2019, 9 juillet 2019, *J.O.U.E.*, C 301/101, 5 septembre 2019.
- Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, à la Banque centrale européenne, au Comité économique et social européen et au Comité des régions – Le tableau de bord de la justice dans l'UE. Un outil pour promouvoir une justice effective et la croissance, COM(2013) 160 final, 27 mars 2013.
- Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil – Un nouveau cadre de l'UE pour renforcer l'État de droit, COM(2014) 158 final, 11 mars 2014.
- Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions – Renforcement de l'État de droit au sein de l'Union. Plan d'action, COM(2019) 343 final, 17 juillet 2019.
- Résolution du Parlement européen relatif à une proposition invitant le Conseil à constater, conformément à l'article 7, paragraphe 1, du traité sur l'Union européenne, l'existence d'un risque clair de violation grave par la Hongrie des valeurs sur lesquelles l'Union est fondée, 2017/2131(INL), 12 septembre 2018.

- Règlement (UE, Euratom) 2020/2092 du Parlement européen et du Conseil relatif à un régime général de conditionnalité pour la protection du budget de l'Union, 16 décembre 2020, *J.O.U.E.*, L 433 I/1, 22 décembre 2020.
- Résolution du Parlement européen sur l'état de droit et les conséquences de l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne, 2022/2535(RSP), 10 mars 2022, P9_TA(2022)0074.
- Résolution du Parlement européen contenant des recommandations à la Commission sur la création d'un mécanisme de l'Union pour la démocratie, l'état de droit et les droits fondamentaux, 2015/2254(INL), 25 octobre 2016.
- Résolution du Parlement européen sur la loi hongroise sur les médias, 10 mars 2011, P7_TA(2011)0094.
- Résolution du Parlement européen sur la constitution hongroise révisée, 5 juillet 2011, P7_TA(2011)0315.
- Résolution du Parlement européen sur les récents événements politiques en Hongrie, 2012/2511(RSP), 16 février 2012, P7_TA(2012)0053.
- Résolution du Parlement européen sur la situation en matière de droits fondamentaux: normes et pratiques en Hongrie (conformément à la résolution du Parlement européen du 16 février 2012), 2012/2130(INI), 3 juillet 2013, P7_TA(2013)0315.
- Résolution du Parlement européen sur la situation en Hongrie, 2015/2700(RSP), 10 juin 2015, P8_TA(2015)0227.
- Résolution du Parlement européen sur la situation en Hongrie, 2015/2935(RSP), 16 décembre 2015, P8_TA(2015)0461.
- Résolution du Parlement européen sur la situation en Hongrie, 2017/2656(RSP), 17 mai 2017, P8_TA(2017)0216.

b. Droit hongrois

- Loi IX de 2021 du 27 avril 2021 relative aux fondations gestionnaires d'actifs d'intérêt public à objet de service public, *M.K.*, 30 avril 2021.
- loi CXLII de 2020 du 15 décembre 2020 relative à la création de la Fondation pour l'Université hongroise des sciences agricoles et des sciences de la vie, *M.K.*, 18 décembre 2020.
- Code civil hongrois.
- Loi CLXXV de 2011 du 5 décembre 2011 relative au droit d'association, au statut d'utilité publique, au fonctionnement et à la promotion des organisations non gouvernementales, *M.K.*, 14 décembre 2011.
- Loi CXCVI de 2011 du 23 décembre 2011 relative aux biens nationaux, *M.K.*, 30 décembre 2011.
- Loi CCIII de 2011 du 23 décembre 2011 relative à l'élection des députés à l'Assemblée nationale, *M.K.*, 30 décembre 2011.
- Loi XXXVI de 2013 du 8 avril 2013 relative à la procédure électorale, *M.K.*, 18 avril 2013, telle que modifiée par la loi LXXXIX de 2013 du 10 juin 2013 modifiant la loi XXXVI de 2013 relative à la procédure électorale, *M.K.*, 20 juin 2013.
- Loi LXXX de 2007 du 25 juin 2007 relative au droit d'asile, *M.K.*, 29 juin 2007
- Loi I de 2021 du 22 février 2021 relative à la protection contre la pandémie de coronavirus, *M.K.*, 22 février 2021.

- Décret gouvernemental n° 41/2016 (III. 9.) relatif la déclaration d'une situation de crise d'immigration massive sur l'ensemble du territoire de la Hongrie et contenant les règles relatives à la déclaration, l'existence et la fin de la situation de crise, *M.K.*, 9 mars 2016.
- Décret gouvernemental n° 40/2020 (III. 11.) relatif à la déclaration de l'état de danger, *M.K.*, 11 mars 2020.
- Décret gouvernemental n° 70/2022 (III. 2.) modifiant le décret gouvernemental n° 41/2016 (III. 9.) relatif la déclaration d'une situation de crise d'immigration massive sur l'ensemble du territoire de la Hongrie et contenant les règles relatives à la déclaration, l'existence et la fin de la situation de crise, *M.K.*, 2 mars 2022.
- Décret gouvernemental n° 6/2022 (I. 14.) du 14 janvier 2022 relatif à l'application différente en état de danger de la loi LXXXVII de 1990 sur la fixation des prix, *M.K.*, 14 janvier 2022.

C. Jurisprudence consultée

a. Droit de l'Union européenne

- C.J.C.E., arrêt *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos contre Administration fiscale néerlandaise*, 5 février 1963, 26-62, EU:C:1963:1.
- C.J.C.E., arrêt *Flaminio Costa contre E.N.E.L.*, 15 juillet 1964, 6-64, EU:C:1964:66.
- C.J.C.E., arrêt *Internationale Handelsgesellschaft mbH contre Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, 17 décembre 1970, 11-70, EU:C:1970:114.
- C.J.C.E., arrêt *Administration des finances de l'État contre Société anonyme Simmenthal*, 9 mars 1978, 106/77, EU:C:1978:49.
- C.J.C.E., arrêt *Ministero delle Finanze contre IN.CO.GE.'90 Srl, Idelgard Srl, Iris'90 Srl, Camed Srl, Pomezia Progetti Appalti Srl (PPA), Edilcam Srl, A. Cecchini & C. Srl, EMO Srl, Emoda Srl, Sappesi Srl, Ing. Luigi Martini Srl, Giacomo Srl et Mafar Srl*, 22 octobre 1998, C-10/97 à C-22/97, EU:C:1998:498.
- C.J. (gde ch.), arrêt *Minister for Justice and Equality et Commissioner of An Garda Síochána contre Workplace Relations Commission*, 4 décembre 2018, C-378/17, EU:C:2018:979.
- C.J.C.E., arrêt *Commission des Communautés européennes contre République fédérale d'Allemagne*, 26 avril 1988, 74/86, EU:C:1988:198.
- C.J.C.E., arrêt *Foto-Frost contre Hauptzollamt Lübeck-Ost*, 22 octobre 1987, 314/85, EU:C:1987:452.
- C.J.C.E., arrêt *Parti écologiste 'Les Verts' contre Parlement européen*, 23 avril 1986, 294/83, EU:C:1986:166.
- C.J.C.E., arrêt *Commission des Communautés européennes contre CAS Succhi di Frutta SpA*, 29 avril 2004, C-496/99 P, EU:C:2004:236.
- C.J.C.E., arrêt *Amministrazione delle finanze dello Stato contre Srl Meridionale Industria Salumi et autres ; Ditta Italo Orlandi & Figlio et Ditta Vincenzo Divella contre Amministrazione delle finanze dello Stato*, 12 novembre 1981, 212-217/80, EU:C:1981:270.
- C.J.C.E., arrêt *Firma A. Racke contre Hauptzollamt Mainz*, 13 novembre 1984, 283/83, EU:C:1984:344.

- C.J.C.E., arrêt *Hoechst AG contre Commission des Communautés européennes*, 21 septembre 1989, 46/87 et 227/88, EU:C:1989:337.
- C.J. (gde ch.), arrêt *Berlioz Investment Fund SA contre Directeur de l'administration des contributions directes*, 16 mai 2017, C-682/15, EU:C:2017:373.
- C.J.C.E., arrêt *Unión de Pequeños Agricultores contre Conseil de l'Union européenne*, 25 juillet 2002, C-50/00 P, EU:C:2002:462.
- C.J. (gde ch.), *Associação Sindical dos Juizes Portugueses contre Tribunal de Contas*, 27 février 2018, C-64/16, EU:C:2018:117.
- C.J.C.E. (gde ch.), arrêt *Yassin Abdullah Kadi, Al Barakaat International Foundation contre Conseil de l'Union européenne, Commission des Communautés européennes, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord*, 3 septembre 2008, C-402/05 P et C-415/05 P.
- C.J. (gde ch.), arrêt *PJSC Rosneft Oil Company contre Her Majesty's Treasury e.a.*, 28 mars 2017, C-72/15, EU:C:2017:236.
- C.J. (gde ch.), arrêt *Akzo Nobel Chemicals Ltd, Akros Chemicals Ltd contre Commission européenne, Council of the Bars and Law Societies of the European Union, Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten, Association européenne des juristes d'entreprise (AEJE), American Corporate Counsel Association (ACCA)*, 14 septembre 2010, C-550/07 P.
- C.J. (gde ch.), arrêt *CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD contre Komisia za zashtita ot diskriminatsia*, 16 juillet 2015, C-83/14, EU:C:2015:480.
- C.J.C.E., arrêt *Commission des Communautés européennes contre République italienne*, 10 décembre 1968, 7-68, EU:C:1968:51.
- C.J.C.E., arrêt *Commission des Communautés européennes contre République italienne*, 1^{er} juillet 1969, 24-68, EU:C:1969:29.
- C.J.C.E., arrêt *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH contre Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, 14 octobre 2004, C-36/02, EU:C:2004:614.
- C.J., arrêt *Ilonka Sayn-Wittgenstein contre Landeshauptmann von Wien*, 22 décembre 2010, C-208/09, EU:C:2010:806.
- C.J., arrêt *Digibet Ltd. et Gert Albers contre Westdeutsche Lotterie GmbH & Co. OHG*, 12 juin 2017, C-156/13, EU:C:2014:1756.
- C.J., arrêt *Solvay SA contre Honeywell Fluorine Products Europe BV e.a.*, 12 juillet 2012, C-616/10, EU:C:2012:445.
- C.J. (gde ch.), arrêt *Heinrich Weiss e.a.*, 11 décembre 2018, C-493/17, EU:C:2018:1000.
- C.J. (gde ch.), arrêt *Stefano Melloni contre Ministerio Fiscal*, 20 février 2013, C-399/11, EU:C:2013:107.
- C.J., arrêt *Commission européenne contre Hongrie*, 6 novembre 2012, C-286/12, EU:C:2012:687.
- C.J. (gde ch.), arrêt *Commission européenne contre Hongrie*, 8 avril 2014, C-288/12, EU:C:2014:237.
- C.J. (gde ch.), arrêt *Commission européenne contre Hongrie*, 17 décembre 2020, C-808/18, EU:C:2020:1029.
- C.J. (gde ch.), arrêt *Commission européenne contre Hongrie*, 6 octobre 2020, C-66/18, EU:C:2020:792.
- C.J. (gde ch.), arrêt *Commission européenne contre Hongrie*, 18 juin 2020, C-78/18, EU:C:2020:476.

- C.J. (gde ch.), arrêt *Commission européenne contre Hongrie*, 16 novembre 2021, C-821/19, EU:C:2021:930.
- C.J. (gde ch.), arrêt *Hongrie contre Parlement européen*, 3 juin 2021, C-650/18, EU:C:2021:426.
- C.J. (ass. plén.), arrêt *Hongrie contre Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, 16 février 2022, C-156/21, EU:C:2022:97.
- C.J. (gde ch.), *Procédure pénale contre IS*, 23 novembre 2021, C-564/19, EU:C:2021:949.
- C.J. (gde ch.), arrêt *Åklagaren contre Hans Åkerberg Fransson*, 26 février 2013, C-617/10, EU:C:2013:105.
- C.J. (gde ch.), arrêt *Stadt Wuppertal contre Maria Elisabeth Bauer et Volker Willmeroth contre Martina Broßonn*, 6 novembre 2018, C-569/16 et C-570/16, EU:C:2018:871.
- C.J.C.E., arrêt *Procureur du Roi contre Benoît et Gustave Dassonville*, 11 juillet 1974, 8-74, EU:C:1974:82.
- C.J.C.E., arrêt *Rewe-Zentral AG contre Bundesmonopolverwaltung für Branntwein [Cassis de Dijon]*, 20 février 1979, 120/78, EU:C:1979:42.
- C.J.C.E., arrêt *P.B. Groenveld BV contre Produktschap voor Vee en Vlees*, 8 novembre 1979, 15/79, EU:C:1979:253.
- C.J. (gde ch.), arrêt *New Valmar BVBA contre Global Pharmacies Partner Health Srl*, 21 juin 2016, C-15/15, EU:C:2016:464.
- Av. gén. P. MADURO, concl. préc. C.J.C.E., arrêt *Michaniki AE contre Ethniko Symvoulío Radiotileorasis et Ypourgos Epikrateias*, 8 octobre 2008, C-213/07, EU:C:2008:544.
- Av. gén. P. CRUZ VILLALÓN, concl. préc. arrêt *Peter Gauweiler e.a. contre Deutscher Bundestag*, C-62/14, EU:C:2015:7.

b. Droit hongrois

- Cour constitutionnelle hongroise, 5 décembre 2016, n° 22/2016 (XII. 5.).

c. Droit français

- Cons. const. fr., 10 juin 2004, n° 2004-496 DC, *Loi pour la confiance dans l'économie numérique*.
- Cons. const. fr., 1^{er} juillet 2004, n° 2004-497 DC, *Loi relative aux communications électroniques et aux services de la communication audiovisuelle*.
- Cons. const. fr., 27 juillet 2006, n° 2006-540 DC, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*.
- Cons. const. fr., 30 novembre 2006, n° 2006-543 DC, *Loi relative au secteur de l'énergie*.

d. Droit allemand

- CCRFA, 12 octobre 1993, *Traité de Maastricht*, BVerfGE 89.
- CCRFA, 30 juin 2009, *Traité de Lisbonne*, 2 BVerfGE 2/08.

- CCRFA, 6 juillet 2010, *Honeywell*, 2 BVerfGE 2661/06.
- CCRFA, ord., 14 janvier 2014, *Gauweiler*, 2 BvR 2728/13.

e. Droit français

- Cons. const. fr., 10 juin 2004, n° 2004-496 DC, *Loi pour la confiance dans l'économie numérique*.
- Cons. const. fr., 1^{er} juillet 2004, n° 2004-497 DC, *Loi relative aux communications électroniques et aux services de la communication audiovisuelle*.
- Cons. const. fr., 27 juillet 2006, n° 2006-540 DC, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*.
- Cons. const. fr., 30 novembre 2006, n° 2006-543 DC, *Loi relative au secteur de l'énergie*.

D. Presse

- BARÁT, J., « Orbán Viktor nagy játszámája », *168 Óra*, 12 avril 2022, disponible sur <https://168.hu/itthon/orban-viktor-nagy-jatszama-232124> (consulté le 19 avril 2022).
- BÓDIS, A., « Perverz privatizáció zajlik a mélyben: adjátok vissza az országunkat! », *Válasz Online*, 14 avril 2021, disponible sur <https://www.valaszonline.hu/2021/04/14/vagyonkezelelo-alapitvany-privatizacio-melyallam-publicisztika/> (consulté le 8 avril 2022).
- MERÉNYI, M., « Már nem a miénk: A NER-alapítványok közvagyonosa », *K-Blog*, 17 juillet 2021, disponible sur <https://k.blog.hu/2021/07/17/kekva> (consulté le 1^{er} avril 2022).

E. Divers

- BÁRD, P., *A Bizottság 2020. évi jogállamisági jelentésének értékelése*, p. 3, disponible sur <http://www.ekint.org/alkotmanyossag/2021-05-06/bard-petra-a-bizottsag-2020-evi-jogallamisagi-jelentesenek-ertekelese> (consulté le 1^{er} avril 2022).
- Commission de Venise, *Liste des critères de l'État de droit*, adoptée à Venise les 11-12 mars 2016, 106^e session plénière.
- MERÉNYI et al., *Korrupciófigyelő. Negyedik jelentés*, Budapest, TASZ & K-Monitor, 2021, disponible sur https://k.blog.hu/2021/07/15/korrupciofigyelo_epul_a_fidesz_melyallama (consulté le 8 avril 2022).
- Conseil de l'Union européenne, Communiqué de presse n° 16936/14, 3362^e réunion, Affaires générales, Bruxelles, 16 décembre 2014
- Commission Staff Working Document, Country Report Hungary 2019, SWD(2019) 1016 final, 27 février 2019
- Document de travail des services de la Commission, Rapport 2020 sur l'état de droit. Chapitre consacré à la situation de l'état de droit en Hongrie, accompagnant la

Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Rapports 2020 sur l'état de droit, La situation de l'état de droit dans l'Union européenne, SWD(2020) 316 final, 30 septembre 2020

- Document de travail des services de la Commission, Rapport 2021 sur l'état de droit. Chapitre consacré à la situation de l'état de droit en Hongrie, accompagnant la Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Rapports 2021 sur l'état de droit, La situation de l'état de droit dans l'Union européenne, SWD(2021) 714 final, 20 juillet 2021
- Site internet de la Banque nationale hongroise (Magyar Nemzeti Bank) : <https://www.mnb.hu/>.
- Site internet du Bureau National Électoral (Nemzeti Választási Iroda) : <https://www.valasztas.hu/>.
- VINCZE, O., LÉDERER, S., MERÉNYI, M., KAPRONCZAY, S., PÁSZTOR, E., DÖBRENTÉY, D., *Korrupciófigyelő. Negyedik jelentés*, Budapest, TASZ & K-Monitor, 2021, disponible sur https://k.blog.hu/2021/07/15/korrupciofigyelo_epul_a_fidesz_melyallama (consulté le 8 avril 2022).

Annexe

Données approximatives des transferts d'actifs réalisés au profit des fondations gestionnaires d'actifs

Fondation	Fonds minimum (légal / connu**)		Transferts supplémentaires (estimé / connu)	
	Ft	Eur	Ft	Eur
363,11*				
1) MKA	600 000 000	1 652 391,84	23 000 000 000 / an (jusqu'en 2025) donc x5 + 1 500 000 000 = 116 500 000 000	320 839 415,05
2) MA	600 000 000	1 652 391,84	9 200 000 000 + 3 709 000 000 = 12 909 000 000	35 551 210,38
3) KEOA	600 000 000	1 652 391,84	10 000 000 000 2 000 000 000 = 12 000 000 000	33 047 836,74
4) MCC	100 000 000 000	275 398 639,53	300 000 000 000 + 10 000 000 000 + 500 000 000 + 230 000 000 = 310 730 000 000	855 746 192,61
5) KKETTKA	15 000 000 000	41 309 795,93	20 000 000 000	55 079 727,91
6) KEEOMA	600 000 000	1 652 391,84	3 968 113 000 15 000 000 000 = 18 968 113 000	52 237,93
7) JNFA	38 000 000 000	104 651 483,02	?	?
8) MOLUEA	600 000 000	1 652 391,84	100 000 000 000	275 398 639,53
9) BLA	600 000 000	1 652 391,84	9 883 277 961 3 000 000 000 = 12 883 277 961	35 480 372,23
10) THEA	600 000 000	1 652 391,84	4 000 000 000	11 015 945,59
11) PMA	1 900 000 000	5 232 574,15	1 596 890 903 Actif immobilier ?	4 397 815,82
12) MCA	600 000 000	1 652 391,84	Actif immobilier ?	?
13) MAEET	670 000 000	1 845 170,88	20 000 000 000 Actif immobilier ?	55 079 727,91
13 Fondations pour universités	13 x 600 000 000 = 7 800 000 000	21 481 093,88	Infrastructures universitaires ?	?
Sub (eur) :		463 137 892,11		1 681 689 121,70
TOTAL (eur) :	2 144 827 013,81 eur			

*Taux de change du 27 avril 2021, jour de l'adoption de la loi IX de 2021 (Banque nationale de Hongrie, <https://www.mnb.hu/arfolyam-tablazat?query=daily,2021.04.27.>, consulté le 1^{er} avril 2022).

**Lorsqu'il n'est pas précisé un chiffre différent, la base du calcul est le fonds minimum légal de 600 000 000 forints.

Sources : M. MERÉNYI, « Már nem a miénk: A NER-alapítványok közvagyonja », *K-Blog*, 17 juillet 2021, disponible sur <https://k.blog.hu/2021/07/17/kekva> et <https://www.eltettek.hu/> (consultés le 1^{er} avril 2022).

Dernière modification le 15 mai 2022.