Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCATE GÉNÉRALE
MME TAMARA ĆAPETA
présentées le 5 juin 2025 [1]

Affaire C-769/22

Commission européenne
contre

Hongrie

« Manquement d'État – Législation nationale introduisant des mesures plus sévères à l'encontre des "délinquants pédophiles" et modifiant certaines lois en vue de protéger les enfants – Législation visant principalement des contenus qui représentent ou promeuvent les identités de genre ne correspondant pas au sexe à la naissance, le changement de sexe ou l'homosexualité – Article 56 TFUE – Directive 2000/31/CE – Directive 2006/123/CE – Directive 2010/13/UE – Restrictions à la libre prestation des services – Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne – Article 21 – Non-discrimination – Article 7 – Droit à la vie privée et familiale – Article 11 – Liberté d'expression – Article 1er – Dignité humaine – Article 2 TUE – Valeurs de l'Union européenne – Justiciabilité – Critère pour constater une violation de l'article 2 TUE »

Table des matières

I. Introduction et antécédents de la procédure 3

A. La procédure précontentieuse et la procédure devant la Cour 4

B. Le cadre juridique et l'exposé de la présente affaire 5

1. Le droit de l'Union 5

2. Le droit hongrois 6

3. L'exposé de l'affaire 8

II. Analyse – Première partie : violation des droits et valeurs fondamentaux 9

[1] Langue originale : l'anglais.

A. Le cœur du litige 10

B. Le cinquième moyen de la Commission – violation des droits consacrés par la Charte 12

1. Applicabilité de la Charte 12

2. Violation de l'article 21 de la Charte 14

3. Violation de l'article 11 de la Charte 17

4. Violation de l'article 7 de la Charte 19

5. Une ingérence dans les droits fondamentaux peut-elle être justifiée ? 20

6. Violation de l'article 1er de la Charte 25

C. Le sixième moyen de la Commission – violation de l'article 2 TUE 26

1. La justiciabilité de l'article 2 TUE 27

a) Le rôle de l'article 2 TUE dans l'ordre juridique de l'Union 28

1) Identité constitutionnelle de l'Union européenne 28

2) La condition de fonctionnement de l'ordre juridique de l'Union 28

b) L'article 2 TUE en tant que disposition juridiquement contraignante 29

1) Texte, contexte et historique 30

2) L'importance de l'article 49 TUE 31

c) Les raisons qui plaident en faveur et contre la justiciabilité de l'article 2 TUE 33

1) Raisons qui plaident en faveur de la justiciabilité 33

2) Examen des raisons qui s'opposent à la justiciabilité 34

i) Article 7 TUE 34

ii) Le caractère général des valeurs énoncées à l'article 2 TUE 35

iii) L'identité constitutionnelle nationale 38

iv) La finalité d'une constatation indépendante d'une violation de l'article 2 TUE 39

2. Comment évaluer si des « lignes rouges » ont été franchies ? 40

a) La négation des valeurs en tant que critère pour constater une violation de l'article 2 TUE 40

b) La violation des droits garantis par la Charte et le dialogue constitutionnel 42

3. La violation de l'article 2 TUE dans la présente affaire 43

a) Les Règles en cause nient les valeurs visées à l'article 2 TUE 43

b) Quelles sont les valeurs qui ont été violées ? 44

III. Analyse – Seconde partie : violation du droit primaire et dérivé relatif à la libre circulation des services et au RGPD 45

A. Le premier moyen invoqué par la Commission 45

1. Règle nº 4 46

2. Règle nº 6 47

3. Règle nº 3 48

4. Règle nº 5 49

B. Le deuxième moyen invoqué par la Commission 50

1. Les Règles nos 1 et 3 relèvent des domaines coordonnés au sens de la directive sur le commerce électronique 50

2. La Règle nº 1 relève du champ d'application de la directive sur le commerce électronique 52

3. Les Règles nos 1 et 3 restreignent les services de la société de l'information 52

C. Le troisième moyen invoqué par la Commission 52

1. Règles nos 1 et 3 53

2. Règle nº 7 53

D. Le quatrième moyen invoqué par la Commission 54

IV. Les dépens 57

V. Conclusion 57

I. Introduction et antécédents de la procédure

1. Par le présent recours, la Commission européenne demande à la Cour de constater que la Hongrie a violé le droit de l'Union en adoptant plusieurs modifications apportées à différents textes législatifs nationaux, qui ont été introduites par la loi nº LXXIX de 2021 introduisant des mesures plus sévères à l'encontre des délinquants pédophiles et modifiant certaines lois en vue de protéger les enfants (ci-après la « loi modificative ») [2].

[2] A pedofil bűnelkövetőkkel szembeni szigorúbb fellépésről, valamint a gyermekek védelme érdekében egyes törvények módosításáról szóló 2021. évi LXXIX. törvény.

2. Plusieurs de ces amendements, qui, selon la Hongrie, ont été introduits dans le but de protéger les mineurs, interdisent ou limitent l'accès aux contenus qui représentent ou promeuvent « les identités de genre ne correspondant pas au sexe à la naissance, le changement de sexe ou l'homosexualité » (par souci de concision, je désignerai parfois ces contenus par les « contenus LGBTI »)[3].

3. Selon la Commission, les amendements en cause violent le droit de l'Union à trois niveaux : premièrement, ils violent plusieurs actes de droit dérivé relatifs à la prestation de services et l'article 56 TFUE. Deuxièmement, ces amendements sont contraires à plusieurs droits garantis par la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après la « Charte »)[4]. Enfin, ces amendements violent également l'article 2 TUE, qui énonce les valeurs fondamentales sur lesquelles l'Union est fondée.

4. Ce dernier grief selon lequel la Hongrie a violé l'article 2 TUE en tant que moyen distinct visant à faire constater une violation du droit de l'Union est inédite. Elle soulève des questions importantes, telles que le point de savoir si cette disposition peut être invoquée dans le cadre d'un recours en manquement et dans quelles conditions la Cour devrait constater qu'il y a eu une violation de l'article 2 TUE, en plus des violations des règles du marché intérieur et de la Charte. La Cour a par conséquent décidé d'examiner cette affaire en formation plénière.

A. La procédure précontentieuse et la procédure devant la Cour

5. Le 25 mai 2021, deux membres du Parlement hongrois ont présenté à ce dernier une proposition de loi intitulée « Adoption de mesures plus strictes à l'encontre des personnes condamnées pour pédophilie et modification de certaines lois pour la protection des enfants ».

6. Le 10 juin 2021, la commission législative de ce parlement a proposé des amendements à cette proposition, qui portaient sur l'homosexualité et l'identité de genre.

7. Le 15 juin 2021, le législateur hongrois a adopté la loi modificative. Elle est entrée en vigueur le 8 juillet 2021.

8. Le 15 juillet 2021, estimant que, en adoptant la loi modificative, la Hongrie avait manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de différentes dispositions du droit de l'Union, la Commission lui a adressé une lettre de mise en demeure.

9. Dans une lettre datée du 15 septembre 2021, la Hongrie a contesté toute violation du droit de l'Union.

3 L'abréviation LGBTI désigne les personnes lesbiennes, gays, bisexuelles, transgenres et intersexes, et est reconnue par l'International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association (ILGA). Voir https://www.ilga-europe.org/about-us/who-we-are/glossary/ (consulté le 18 février 2025). Cette abréviation est utilisée par la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après la « Cour EDH ») lorsqu'elle statue sur des questions similaires. Voir, par exemple, Cour EDH, 23 janvier 2023, Macatė c. Lituanie, CE:ECHR:2023:0123JUD006143519. L'abréviation a également été utilisée dans la jurisprudence de la Cour. Voir, par exemple, arrêt du 23 avril 2020, Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI (C-507/18, EU:C:2020:289). Voir, également, conclusions de l'avocate générale Medina dans l'affaire ASADE (C-436/20, EU:C:2022:77, point 2).

4 La Commission invoque les articles 1er, 7, 11 et 21 de la Charte.

10. Le 2 décembre 2021, la Commission a émis un avis motivé dans lequel elle réaffirmait que la loi modificative violait le droit de l'Union. Elle a donc invité la Hongrie à prendre les mesures nécessaires pour se conformer à l'avis motivé dans un délai de deux mois à compter de la réception de celui-ci.

11. Dans une lettre datée du 2 février 2022, la Hongrie a répondu à l'avis motivé en réitérant que la loi modificative était conforme au droit de l'Union.

12. Le 19 décembre 2022, la Commission a saisi la Cour du présent recours au titre de l'article 258 TFUE.

13. La Hongrie a déposé son mémoire en défense le 8 mars 2023.

14. La Commission et la Hongrie ont déposé, respectivement, un mémoire en réplique et un mémoire en duplique le 20 avril 2023 et le 31 mai 2023.

15. Par décisions des 20 mars, 4 mai et 29 juin 2023, le président de la Cour a autorisé seize États membres, à savoir le Royaume de Belgique, le Royaume de Danemark, la République fédérale d' Allemagne, la République d'Estonie, l'Irlande, la République hellénique, le Royaume d'Espagne, la République française, le Grand-Duché de Luxembourg, la République de Malte, le Royaume des Pays-Bas, la République d'Autriche, la République portugaise, la République de Slovénie, la République de Finlande, le Royaume de Suède ainsi que le Parlement européen à intervenir dans la présente affaire au soutien des conclusions de la Commission.

16. Le 18 janvier 2024, la Hongrie a déposé un mémoire en réponse à ces mémoires en intervention.

17. Une audience s'est tenue le 19 novembre 2024, au cours de laquelle la Commission et la Hongrie ainsi que le Royaume de Belgique, le Royaume de Danemark, la République fédérale d' Allemagne, la République d'Estonie, l'Irlande, la République hellénique, le Royaume d'Espagne, le Grand-Duché de Luxembourg, la République de Malte, le Royaume des Pays-Bas, la République de Finlande, le Royaume de Suède ainsi que le Parlement ont présenté des observations orales.

B. Le cadre juridique et l'exposé de la présente affaire

1. Le droit de l'Union

18. L'article 2 TUE dispose :

« 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. »

19. La présente affaire concerne également l'article 56 TFUE, les articles 1er, 7, 11 et 21 de la Charte, ainsi que les instruments de droit dérivé de l'Union suivants : la directive sur le commerce électronique [5], la directive « services » [6], la directive SMA [7] et le RGPD [8].

2. Le droit hongrois

20. Huit amendements (ci-après les « Règles ») introduits par la loi modificative sont pertinents dans le cadre de la présente procédure dans la mesure où ils ont introduit des modifications dans les six textes législatifs nationaux suivants :

– la 1997. évi XXXI. törvény a gyermekek védelméről és a gyámügyi igazgatásról (loi no XXXI de 1997 relative à la protection des enfants et à l'administration des tutelles, ci-après la « loi sur la protection des enfants ») (*Règle no 1*) [9] ;

– la 2001. évi CVIII. törvény az elektronikus kereskedelmi szolgáltatáso (loi no CVIII de 2001 relative à certains aspects des services de commerce électronique et des services liés à la société de l'information, ci-après la « loi sur le commerce électronique ») (*Règle no 2*) [10] ;

– la 2008. évi XLVIII. törvény a gazdasági reklámtevékenység alapvető feltételeiről és egyes korlátairól (loi no XLVIII de 2008 relative aux conditions de base et à certaines restrictions applicables aux activités de publicité commerciale, ci-après la « loi sur la publicité ») (*Règle no 3*) [11] ;

5 Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil, du 8 juin 2000, relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (ci-après la « directive sur le commerce électronique ») (JO 2000, L 178, p. 1).

6 Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil, du 12 décembre 2006, relative aux services dans le marché intérieur (JO 2006, L 376, p. 36) (ci-après la « directive "services" »).

7 Directive 2010/13/UE du Parlement européen et du Conseil, du 10 mars 2010, visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels (directive Services de médias audiovisuels) (JO 2010, L 95, p. 1), telle que modifiée par la directive (UE) 2018/1808 du Parlement européen et du Conseil, du 14 novembre 2018 (JO 2018, L 303, p. 69) (ci-après la « directive SMA »).

8 Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil, du 27 avril 2016, relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données) (JO 2016, L 119, p. 1) (ci-après le « RGPD »).

9 L'article 1er, paragraphe 2, de la loi modificative a inséré un article 6/A dans la loi sur la protection des enfants, qui est désormais libellé comme suit : « Afin de garantir les objectifs de cette loi et les droits des enfants, il est interdit de mettre à la disposition des personnes de moins de [18] ans des contenus pornographiques, ainsi que des contenus qui dépeignent la sexualité pour elle-même, ou qui promeuvent ou représentent les identités de genre ne correspondant pas au sexe à la naissance, le changement de sexe ou l' homosexualité ».

10 L'article 2, paragraphe 2, de la loi modificative a inséré un nouvel article 4/D dans la loi sur le commerce électronique. La Règle no 2 habilite et mandate un organisme dénommé la « Table ronde Internet pour la protection des enfants à prendre certaines mesures en ce qui concerne les prestataires de services électroniques ». Cet organisme peut examiner des cas individuels et émettre des recommandations à destination des prestataires de services afin de les exhorter à cesser des activités illicites et, s'ils ne se conforment pas aux recommandations, il peut saisir l'autorité nationale des médias et des télécommunications. L'organisme en cause est également habilité à tenir un registre des types de contenus considérés comme préjudiciables au développement physique, mental et moral des mineurs.

11 L'article 3 de la loi modificative a inséré un nouvel article 8, paragraphe 1 bis, dans la loi sur la publicité, qui est désormais libellé comme suit : « Il est interdit de mettre à la disposition des personnes de moins de [18] ans des publicités qui dépeignent la sexualité pour elle-même, ou qui promeuvent ou représentent les identités de genre ne correspondant pas au sexe à la naissance, le changement de sexe ou l'homosexualité ».

– la 2010. évi CLXXXV. törvény a médiaszolgáltatásokról és a tömegkommunikációról (loi nº CLXXXV de 2010 sur les services de médias et sur les moyens de communication de masse, ci-après la « loi sur les médias ») (*Règles nos 4*[12], *5*[13] et *6*[14]) ;

– la 2011. évi CXC. törvény. a nemzeti köznevelésről (loi nº CXC de 2011 sur l'éducation publique nationale, ci-après la « loi sur l'éducation publique nationale ») (*Règle nº 7*)[15] ;

– la 2009. évi XLVII. törvény a bűnügyi nyilvántartási rendszerről, az Európai Unió tagállamainak bíróságai által magyar állampolgárokkal szemben hozott ítéletek nyilvántartásáról, valamint a bűnügyi és rendészeti biometrikus adatok nyilvántartásáról (loi nº XLVII de 2009 sur le casier judiciaire, le registre des jugements prononcés contre des ressortissants hongrois par des juridictions des États membres de l'Union européenne et l'enregistrement de données biométriques en matière pénale et répressive, ci-après la « loi sur le casier judiciaire ») (*Règle nº 8*)[16].

21. Parmi ces huit Règles, la Commission considère que sept sont contraires au droit de l'Union, la Commission n'ayant présenté la Règle nº 2 qu'à des fins contextuelles[17].

22. Les Règles nos 1, 3, 4, 6 et 7 sont libellées de manière très similaire. Elles interdisent (Règles nos 1, 3, 6 et 7) ou restreignent (Règle nº 4) l'accès des mineurs aux contenus représentant ou promouvant la divergence par rapport à l'identité personnelle correspondant au sexe à la naissance, le changement de sexe et l'homosexualité. La Règle nº 7 interdit uniquement la promotion, et non la représentation, des contenus LGBTI.

23. La Règle nº 5 impose au Conseil des médias de demander à l'État membre de la compétence duquel relève le fournisseur de services de médias visé à la Règle nº 4 de prendre des mesures efficaces et d'intervenir pour mettre fin aux infractions identifiées par le Conseil des médias lorsque sont constatés des problèmes liés aux dispositions en matière de classement ou à la 2010. évi CIV. törvény a sajtószabadságról és a médiatartalmak alapvető szabályairól (loi nº CIV de 2010 sur la liberté de la presse et les règles fondamentales relatives aux contenus médiatiques, ci-après la « loi sur la liberté de la presse »).

12 L'article 9, paragraphe 2, de la loi modificative a inséré un nouvel article 9, paragraphe 6, dans la loi sur les médias, qui est désormais libellé comme suit : « Les programmes susceptibles d'exercer une influence négative sur le développement physique, mental ou moral des mineurs, notamment en ayant comme élément déterminant la promotion et la représentation de la violence, des identités de genre ne correspondant pas au sexe à la naissance, du changement de sexe ou de l'homosexualité, ainsi que la représentation directe, naturaliste ou gratuite de la sexualité, doivent être classés dans la catégorie V. Ces programmes sont classés dans la catégorie : déconseillé aux moins de [18] ans ». La conséquence de cette classification est que, conformément à l'article 10 de la loi sur les médias (non modifié par la loi modificative), de tels programmes, classés dans la catégorie V, ne peuvent être diffusés qu'entre 22 h 00 et 5 h 00.

13 L'article 9, paragraphe 5, de la loi modificative a inséré un nouvel article 179, paragraphe 2, dans la loi sur les médias.

14 L'article 9, paragraphe 3, de la loi modificative a inséré un nouvel article 32, paragraphe 4a, dans la loi sur les médias, qui dispose désormais que « [l]es programmes susceptibles de nuire au bon développement physique, mental et moral des enfants, notamment en ayant comme élément déterminant la représentation de la sexualité pour elle-même, de la pornographie, ainsi que la promotion et la présentation des identités de genre ne correspondant pas au sexe à la naissance, du changement de sexe ou de l'homosexualité, ne sont pas à qualifier comme une annonce d'intérêt public ou un message de sensibilisation ».

15 L'article 11 de la loi modificative a inséré un nouvel article 9, paragraphe 12, dans la loi sur l'éducation publique nationale, qui est désormais libellé comme suit : « Lors des activités organisées pour les élèves concernant la culture sexuelle, la vie sexuelle, l'orientation sexuelle et le développement sexuel, une attention particulière doit être accordée aux dispositions de l'article XVI, paragraphe 1, de la [Magyarország alaptörvénye (loi fondamentale de la Hongrie)]. Ces activités ne doivent pas viser à promouvoir les identités de genre ne correspondant pas au sexe à la naissance, le changement de sexe ou l'homosexualité ».

16 L'article 4, paragraphe 1, de la loi modificative a inséré un nouvel article 67, paragraphe 1 (points a à d) dans la loi sur le casier judiciaire.

17 Selon le point 8 de la requête de la Commission, la Règle nº 2 renforce les violations commises par les Règles nº 1, et nº 3 à 7. La Commission ne demande pas à la Cour de constater que la Règle nº 2 est contraire au droit de l'Union, et elle explique qu'elle a inclut cette règle dans le champ d'application de son recours car elle renforce les autres règles visées dans son recours.

24. La Règle nº 8 impose aux organismes ayant accès aux données enregistrées de fournir à toute « personne autorisée » un accès direct à ces données, de lui transmettre des données sur la base d'une demande, de certifier des données et de partager des informations sur les personnes condamnées pour des infractions sexuelles commises à l'encontre d'enfants.

3. L'exposé de l'affaire

25. Par le présent recours, la Commission vise ces sept Règles. En ce qui concerne les Règles nos 1, 3, 4, 6 et 7, elle fait valoir qu'elles violent plusieurs dispositions du droit primaire ou dérivé de l'Union (premier, deuxième et troisième moyens), la Charte (cinquième moyen) et l'article 2 TUE (sixième moyen). En ce qui concerne les Règles nos 5 et 8, la Commission n'invoque pas une violation de l'article 2 TUE, mais uniquement du droit dérivé de l'Union en ce qui concerne la Règle nº 5 (premier moyen) et du droit dérivé de l'Union ainsi que de la Charte en ce qui concerne la Règle nº 8 (quatrième moyen).

26. Afin de faciliter la compréhension de ce recours complexe, les moyens de la Commission tels qu'ils se rapportent aux différentes règles nationales et aux différentes dispositions du droit de l'Union sont présentés schématiquement dans le tableau ci-dessous.

<table>
<tr><td>Règles nationales</td><td colspan="3">Dispositions du droit de l'Union prétendument violées et moyens pertinents de la Commission</td></tr>
<tr><td>Règle nº 1 (figurant dans la loi sur la protection des enfants)</td><td>Article 3, paragraphe 2, de la directive sur le commerce électronique (deuxième moyen) ;
Articles 16 et 19 de la directive « services » et article 56 TFUE (troisième moyen)</td><td rowspan="5">Articles 1er, 7, 11 et 21 de la Charte (cinquième moyen)</td><td rowspan="5">Article 2 TUE (sixième moyen)</td></tr>
<tr><td>Règle nº 3 (figurant dans la loi sur la publicité)</td><td>Article 9, paragraphe 1, sous c), ii), de la directive SMA (premier moyen) ;
Article 3, paragraphe 2, de la directive sur le commerce électronique (deuxième moyen) ;
Articles 16 et 19 de la directive « services » et article 56 TFUE (troisième moyen)</td></tr>
<tr><td>Règles nos 4 et 6 (figurant dans la loi sur les médias)</td><td>Article 6 bis, paragraphe 1, de la directive SMA (premier moyen)</td></tr>
<tr><td>Règle nº 7 (figurant dans la loi sur l'éducation publique nationale)</td><td>Articles 16 et 19 de la directive « services » et article 56 TFUE (troisième moyen)</td></tr>
<tr><td>Règle nº 5 (figurant dans la loi sur les médias)</td><td>Article 2 et article 3, paragraphe 1, de la directive SMA (premier moyen)</td><td></td><td></td></tr>
</table>

Règle nº 8 (figurant dans la loi sur le casier judiciaire)	Article 10 du RGPD et article 8, paragraphe 2, de la Charte (**quatrième moyen**)		

27. La Commission demande à la Cour de constater que les Règles violent les dispositions du droit de l'Union telles qu'elles sont présentées dans le tableau. La Hongrie considère que la Cour devrait rejeter le recours de la Commission dans son intégralité comme étant non fondé.

II. Analyse – Première partie : violation des droits et valeurs fondamentaux

28. La présente procédure en manquement concerne de multiples violations des règles relatives au marché intérieur dans la mesure où elles portent sur la liberté de prestation de services et de plusieurs droits consacrés dans la Charte. Il importe de relever qu'elle soulève également, pour la première fois, un moyen distinct tiré de la violation de l'article 2 TUE.

29. L'importance primordiale des questions portant sur la violation de l'article 2 TUE m'a conduite à ne pas suivre l'ordre dans lequel la Commission a présenté les moyens. Étant donné qu'un grand nombre de problématiques liées à la première série de moyens présentés dans la requête de la Commission sont des questions juridiques techniques et que certains moyens ne concernent que le droit dérivé de l'Union, et non la Charte et l'article 2 TUE, j'examinerai ce premier volet de moyens dans la seconde partie de mon analyse [18].

30. Toutefois, dans la mesure où cette première série de moyens est importante pour introduire la Charte dans la présente affaire [19], je dois expliquer d'emblée que, selon moi, tous les amendements en cause relèvent du champ d'application des directives invoquées par la Commission et/ou de l'article 56 TFUE [20]. Par conséquent, toute dérogation à la liberté de prestation des services introduite par ces amendements doit non seulement être justifiée par des raisons d'intérêt général, poursuivis de manière proportionnée, mais aussi ne pas violer les droits garantis par la Charte [21].

31. Malgré ma décision de modifier l'ordre dans lequel j'examinerai les moyens avancés par la Commission, il importe de souligner que, dans sa requête, la Commission a demandé à la Cour de constater qu'il y a eu une violation de l'article 2 TUE en lien avec d'autres violations du droit de l'Union relatif à la libre prestation de services et de la Charte. Par conséquent, le moyen tiré de la violation de l'article 2 TUE relève du champ d'application du droit de l'Union.

18 Cela signifie que j'examinerai de manière approfondie les quatre premiers moyens avancés par la Commission dans la seconde partie des présentes conclusions. Dans la première partie des présentes conclusions, j'examinerai le cinquième et le sixième moyen avancés par la Commission.

19 Aux termes de l'article 51, paragraphe 1, de la Charte, celle-ci est applicable aux États membres uniquement lorsqu'ils « mettent en œuvre le droit de l'Union ». La Cour a interprété cette notion comme englobant toutes les situations qui entrent dans le champ d'application du droit de l'Union [voir, en ce sens, arrêt du 26 février 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, points 19 et 21)], y compris celles dans lesquelles les États membres invoquent des dérogations aux libertés offertes par le marché intérieur admises par le droit de l'Union [voir, en ce sens, arrêt du 18 juin 1991, ERT (C-260/89, EU:C:1991:254, point 43)].

20 Un examen plus approfondi de cette position suivra dans la seconde partie des présentes conclusions.

21 Voir, en ce sens, arrêts du 18 juin 1991, ERT (C-260/89, EU:C:1991:254, points 42 à 44) ; du 14 octobre 2004, Omega (C-36/02, EU:C:2004:614, points 37 et 38, et jurisprudence citée), et du 4 octobre 2024, Mirin (C-4/23, EU:C:2024:845, point 62).

32. Comme elle l'a souligné lors de l'audience, la Commission demande à la Cour de constater qu'une violation de l'article 2 TUE a eu lieu dans ces circonstances particulières uniquement. Je ferai référence à cette situation comme le recours à l'article 2 TUE en tant que motif de manquement *distinct*, par opposition au recours à cet article en tant que motif de manquement *autonome*. Ce dernier cas de figure existerait s'il était possible de constater une violation de l'article 2 TUE même en dehors du champ d'application du droit de l'Union ou indépendamment d'autres violations du droit de l'Union.

33. La question de l'éventuelle application autonome de l'article 2 TUE pour apprécier la validité de la législation des États membres ou de leurs actions adoptées en dehors du champ d'application du droit de l'Union ne se pose pas en l'espèce [22]. Même si cette question a été examinée dans une certaine mesure lors de l'audience, la Cour n'en est pas saisie dans la présente affaire, et je suis d'avis qu'elle devrait en reporter l'examen au moment opportun, lorsqu'un cas concret se présentera.

34. En gardant ces remarques préliminaires à l'esprit, je poursuivrai mes conclusions de la manière suivante. Dans la première partie, section A, j'expliquerai pourquoi les valeurs sont au cœur de la présente affaire. Dans la section B, j'exposerai les arguments expliquant pourquoi la législation hongroise constitue une violation des droits fondamentaux protégés par les articles 21, 11 et 7 de la Charte, et, surtout, pourquoi ces violations ne peuvent pas être justifiées. J'expliquerai en outre pourquoi cela constitue une violation de la dignité humaine, telle qu'elle est consacrée à l'article 1er de la Charte. Dans la section C, je me pencherai sur la question de savoir si le moyen de la Commission relatif à une violation distincte de l'article 2 TUE peut être accepté. Dans la seconde partie des présentes conclusions, je reviendrai sur les arguments de la Commission et sur les contre-arguments de la Hongrie relatifs à la violation de dispositions concrètes du traité FUE et du droit dérivé de l'Union.

A. Le cœur du litige

35. Interrogée lors de l'audience sur la raison pour laquelle elle a présenté un moyen indépendant invoquant la violation de l'article 2 TUE, la Commission a expliqué que, lorsqu'elle a examiné les violations particulières des différents actes de droit dérivé de l'Union et de la Charte, elle était parvenue à la conclusion qu'il y avait « quelque chose de plus » dans la présente affaire.

36. Ce « quelque chose de plus » provient, selon moi, de la divergence de valeurs sous-jacente entre la position du gouvernement hongrois et celle de la Commission en ce qu'elles concernent les raisons avancées par la Hongrie pour motiver et justifier les amendements litigieux.

37. La Hongrie fait valoir que les amendements visent et sont nécessaires à la protection des mineurs, étant donné que leur exposition aux contenus LGBTI est susceptible d'exercer une influence négative sur leur développement physique, mental ou moral. Cet État membre précise également que le soin de décider quand un mineur pourra être exposé aux contenus LGBTI qui lui sont potentiellement préjudiciables devrait être laissée aux parents ou aux tuteurs légaux.

[22] Même s'il est difficile d'imaginer une violation de l'article 2 TUE qui n'aurait aucune incidence sur une autre disposition du droit de l'Union, un tel cas de figure pourrait toutefois être envisagé. À cet égard, voir Rossi, L. S., « "Concretised", "Flanked", or "Standalone"? Some Reflections on the Application of Article 2 TEU », *European Papers*, 2025, p. 23 et suiv.

38. La Commission, soutenue par le Parlement et les seize États membres intervenants, est d'avis que l'exposition des mineurs à des contenus dépeignant des vies LGBTI ne saurait, en soi, nuire à leur développement.

39. À ce stade, il est nécessaire de préciser que la législation hongroise n'interdit ni ne limite la représentation de contenus LGBTI érotiques ou pornographiques. Elle interdit plutôt la représentation de la vie ordinaire des personnes LGBTI. En d'autres termes, les Règles en cause interdisent ou restreignent les contenus LGBTI *en plus* des contenus pornographiques, ou des contenus qui représentent la sexualité pour elle-même ou la violence [23]. Afin de protéger les enfants des contenus ouvertement sexuels, il n'était pas nécessaire de modifier la législation en ajoutant l'interdiction des contenus LGBTI. Ces contenus avaient déjà été pris en compte par les Règles protégeant les mineurs avant l'adoption des amendements attaqués.

40. Force est donc de constater que l'interdiction supplémentaire des contenus LGBTI, telle qu'elle a été introduite par les amendements litigieux, s'applique à la vie quotidienne et ordinaire des personnes LGBTI. C'est en ce sens que j'utiliserai l'expression « contenus LGBTI ».

41. La décision de la Hongrie de protéger les mineurs des contenus LGBTI ne repose sur aucune preuve scientifique de leur menace potentielle pour le développement physique, mental ou moral des enfants. Cette décision repose donc sur un jugement de valeur ou, comme l'a indiqué le Parlement, sur le préjugé selon lequel l'homosexualité et la vie non cisgenre n'ont pas la même valeur ni le même statut que l'hétérosexualité et la vie cisgenre. C'est la raison pour laquelle la Hongrie estime que « l'accès [des mineurs] à ces contenus peut être susceptible d'affecter négativement leur image d'eux-mêmes ou du monde » [24].

42. Le jugement de valeur sur lequel repose la législation hongroise en cause est en contradiction totale avec les valeurs de dignité humaine, d'égalité et de respect des droits de l'homme telles qu'elles sont comprises dans l'Union et dans l'ordre européen plus large des droits de l'homme, telles qu'elles sont définies par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (signée à Rome le 4 novembre 1950, ci-après la « CEDH ») [25].

43. Par conséquent, le désaccord entre la Commission et la Hongrie dans la présente affaire est un désaccord quant aux *valeurs*. La question reste cependant de savoir si un tel désaccord pourrait et devrait déclencher l'application de l'article 2 TUE.

44. Avant d'entamer une discussion sur l'applicabilité de l'article 2 TUE dans la présente affaire, je démontrerai d'abord que les Règles litigieuses violent un certain nombre de droits fondamentaux protégés par la Charte et que la violation de ces droits ne saurait être justifiée par les raisons avancées par la Hongrie.

23 À cet égard, les contenus LGBTI sont interdits par les Règles nos 1 et 3 en même temps que les contenus pornographiques et les contenus représentant la sexualité pour elle-même ; à la Règle no 4 au même titre que l'interdiction des contenus ayant comme élément déterminant la violence ou la sexualité en elle-même ; et à la Règle no 6 au même titre que l'interdiction de la représentation de la pornographie et de la sexualité en elle-même. La Règle no 7, quant à elle, interdit uniquement la promotion des vies LGBTI.

24 Dans sa requête, la Commission a cité cette déclaration provenant de la réponse de la Hongrie à la lettre de mise en demeure. Voir point 250 de la requête de la Commission.

25 Voir, par exemple, Cour EDH, 21 octobre 2010, Alekseyev c. Russie (CE:ECHR:2010:1021JUD000491607, § 86), où la Cour EDH a expliqué qu'il n'existe pas de « preuves scientifiques ou données sociologiques qui suggéreraient que la simple mention de l'homosexualité ou un débat public ouvert sur le statut social des minorités sexuelles nuiraient aux enfants […] ». Voir, également, Cour EDH, 20 juin 2017, Bayev e.a. c. Russie (CE:ECHR:2017:0620JUD006766709, § 82), où la Cour EDH a jugé que, pour autant que les mineurs qui ont été les témoins de la campagne en faveur des LGBTI ont été exposés aux idées de diversité, d'égalité et de tolérance, l'adoption de ces opinions ne pourrait que favoriser la cohésion sociale, ce qui a également été confirmé dans un arrêt récent de la Cour EDH du 23 janvier 2023, Macatė c. Lituanie (CE:ECHR:2023:0123JUD006143519, § 211).

B. Le cinquième moyen de la Commission – violation des droits consacrés par la Charte

45. La Commission fait valoir que les Règles nos 1, 3, 4, 6 et 7 violent l'interdiction de discrimination fondée sur le sexe et l'orientation sexuelle telle qu'elle figure à l'article 21 de la Charte (2), la liberté d'expression et d'information garantie par l'article 11 de la Charte (3), ainsi que le respect de la vie privée et familiale, prévu à l'article 7 de la Charte (4). La Hongrie conteste l'ensemble de ces griefs en faisant valoir que ses Règles contribuent à protéger les mineurs. J'analyserai la question de savoir si les Règles en cause constituent une ingérence dans ces droits, après avoir d'abord expliqué que la Charte est applicable aux Règles en cause (1). Comme je le démontrerai, l'ingérence qui existe effectivement ne saurait être justifiée (5), raison pour laquelle je considère que le grief de la Commission relatif à la violation de la dignité humaine devrait également être accueilli (6).

1. Applicabilité de la Charte

46. Aux termes de l'article 51, paragraphe 1, de la Charte, les États membres sont liés par celle-ci uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union. Comme l'a expliqué la Cour, cela signifie que les droits fondamentaux garantis par la Charte doivent être respectés chaque fois qu'une réglementation nationale entre dans le champ d'application du droit de l'Union [26]. En d'autres termes, la Hongrie ne peut violer la Charte que si les Règles litigieuses relèvent du champ d'application de l'article 56 TFUE et/ou des actes du droit dérivé de l'Union qui sont, selon la Commission, violés par ces Règles. Avant d'examiner les griefs tirés de la violation des droits fondamentaux, il me faudra donc d'abord déterminer si les cinq Règles en cause entrent dans le champ d'application du droit de l'Union.

47. La Hongrie ne conteste pas que les Règles nos 3, 4 et 6 relèvent du champ d'application d'au moins une directive. Toutefois, elle considère que les Règles nos 1 et 7 tombent en dehors du champ d'application du droit de l'Union.

48. La Règle no 1 interdit la représentation et la promotion des contenus LGBTI auprès des mineurs dans le cadre de la loi sur la protection des enfants. La Hongrie fait valoir que cette loi s'applique à l'État, aux collectivités locales et aux personnes physiques et morales chargées par les pouvoirs publics d'exercer une série étroite de services ayant trait au bien-être et à la protection de l'enfant. De tels services ne sont pas fournis contre rémunération et ne relèvent donc pas de la notion de « services » au sens de l'article 56 TFUE. En outre, il est peu probable que ces services soient fournis au-delà des frontières.

49. Toutefois, la Commission soutient que le champ d'application de la loi sur la protection des enfants n'est pas aussi étroit et s'applique également aux organismes qui fournissent des services d'aide à l'enfance contre rémunération, tels que les garderies [27] ou les structures d'accueil privées. Ces organismes peuvent relever de la notion de « prestataire de services » au sens du droit de l'Union s'ils fournissent leurs services contre rémunération.

50. En outre, même si les destinataires de la loi sur la protection des enfants ne fournissent pas de services à destination des enfants contre rémunération, ils sont dissuadés d'acheter des services, y compris ceux fournis par des prestataires d'autres États membres, qui contiennent des contenus

[26] Arrêt du 26 février 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, point 21).

[27] Voir, à cet égard, article 41 de la loi sur la protection des enfants.

LGBTI. Étant donné qu'il leur est interdit d'utiliser ces contenus dans le cadre des services d'aide à l'enfance qu'ils fournissent, ils n'ont aucune raison de devenir des destinataires de services comportant des contenus LGBTI [28].

51. L'article 56 TFUE et la directive « services » interdisent les restrictions tant à la fourniture qu'à la réception de services transfrontaliers [29]. En outre, la directive sur le commerce électronique, qui a, selon la Commission, été violée par la Règle nº 1, interdit également les restrictions tant à la fourniture qu'à la réception des services de la société de l'information [30].

52. Comme le fait valoir la Commission, il est possible que la loi sur la protection des enfants rende moins attrayante la fourniture de services transfrontaliers, tels que, par exemple, un théâtre qui propose une pièce de théâtre racontant l'histoire d'une famille LGBTI et qui offre ses services aux crèches et garderies dans l'ensemble de l'Union. De la même manière, une structure d'accueil établie en Hongrie n'a aucune raison d'acheter un dessin animé qui fournit du matériel pédagogique adapté aux adolescents sur l'identité de genre, offert à la demande sur le site Internet d'un prestataire de services situé en Croatie. La Règle nº 1 restreint donc la fourniture transfrontalière de services de la société de l'information.

53. Par conséquent, je considère que la Règle nº 1, telle qu'elle figure dans la loi sur la protection des enfants, est susceptible de s'appliquer à des services au sens du droit de l'Union.

54. La Règle nº 7, qui figure dans la loi sur l'éducation publique nationale, interdit la promotion des contenus LGBTI dans les activités concernant l'éducation sexuelle.

55. La Hongrie affirme que cette Règle n'entre pas dans le champ d'application du droit de l'Union relatif aux services, étant donné que l'enseignement public n'est pas considéré comme un service offert contre rémunération au sens du droit de l'Union.

56. Il est vrai que la jurisprudence considère généralement que l'enseignement dispensé dans le cadre du secteur public ne constitue pas une prestation de services [31]. Toutefois, dans plusieurs arrêts, la Cour a jugé que les activités d'enseignement peuvent être qualifiées de services au sens du droit de l'Union lorsqu'elles sont fournies contre rémunération et qu'elles opèrent en dehors du système éducatif strictement public financé par l'État [32]. Tel peut également être le cas pour tout service fourni par un conférencier ou un expert externe qui pourrait intervenir dans des établissements d'enseignement [33].

57. Par conséquent, je considère que la Règle nº 7 peut également s'appliquer à des situations couvertes par le droit de l'Union.

28 Voir, par analogie, les arrêts relatifs à l'utilisation de produits où la Cour a considéré que des règles restreignant l'utilisation d'un produit constituaient une mesure d'effet équivalant à des restrictions quantitatives interdites par l'article 34 TFUE. Voir, à cet égard, arrêts du 10 février 2009, Commission/Italie (C-110/05, EU:C:2009:66), et du 4 juin 2009, Mickelsson et Roos (C-142/05, EU:C:2009:336, notamment points 26 à 28).

29 Voir, en ce sens, arrêts du 6 octobre 2009, Commission/Espagne (C-153/08, EU:C:2009:618, point 29 et jurisprudence citée), et du 2 mars 2023, Recreatieprojecten Zeeland e.a. (C-695/21, EU:C:2023:144, point 13 et jurisprudence citée).

30 Voir, en ce sens, notion de « destinataire du service » figurant à l'article 2, sous d), de la directive sur le commerce électronique : « toute personne physique ou morale qui, à des fins professionnelles ou non, utilise un service de la société de l'information, notamment pour rechercher une information ou la rendre accessible ».

31 Voir, en ce sens, arrêts du 27 septembre 1988, Humbel et Edel (263/86, EU:C:1988:451, points 17 à 19), et du 7 décembre 1993, Wirth (C-109/92, EU:C:1993:916, points 15 et 16).

32 Voir, en ce sens, arrêts du 7 décembre 1993, Wirth (C-109/92, EU:C:1993:916, point 17) ; du 11 septembre 2007, Commission/Allemagne (C-318/05, EU:C:2007:495, point 69), et du 20 mai 2010, Zanotti (C-56/09, EU:C:2010:288, point 32).

33 Voir, en ce sens, arrêt du 27 juin 2017, Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania (C-74/16, EU:C:2017:496, points 41 et suiv.).

58. En conclusion, les cinq Règles contestées par la Commission entrent toutes dans le champ d'application du droit de l'Union et doivent, par conséquent, être conformes à la Charte.

59. La Charte étant applicable, j'examinerai à présent la compatibilité de ces Règles avec les droits de la Charte invoqués par la Commission.

60. Pour rappel, les cinq Règles visées par ce moyen sont formulées en des termes similaires. Elles restreignent ou empêchent toutes l'accès aux contenus qui promeuvent ou représentent les identités de genre ne correspondant pas au sexe à la naissance, le changement de sexe ou l'homosexualité auprès des mineurs de moins de 18 ans, sans faire de distinction entre les classes d'âge. L'accès à de tels contenus est limité ou interdit soit de manière générale (Règle nº 1), soit lorsqu'ils apparaissent dans des programmes sur des médias audiovisuels linéaires (Règle nº 4), soit en tant qu'annonce d'intérêt public sur des médias audiovisuels linéaires (Règle nº 6), soit en tant que publicité dans tout type de média (Règle nº 3). La Règle nº 7 interdit uniquement la promotion, et non également la représentation, des contenus LGBTI dans le cadre des activités concernant l'éducation sexuelle.

2. Violation de l'article 21 de la Charte

61. L'article 21 de la Charte interdit la discrimination fondée notamment sur le sexe et l'orientation sexuelle.

62. Selon une jurisprudence constante, un traitement moins favorable des personnes en raison d'une conversion sexuelle (« transsexualisme »)[34] constitue une discrimination fondée sur le sexe[35]. L'arrêt rendu récemment dans l'affaire Mousse confirme que l'interdiction de la discrimination fondée sur le sexe concerne également l'identité de genre qui ne correspond pas au sexe assigné à la naissance et qui ne comporte pas de changement physique de genre (« identité transgenre »)[36].

63. En revanche, l'homosexualité, également visée par la loi hongroise, relève de la notion d' « orientation sexuelle »[37].

64. La Commission fait valoir que la discrimination en cause dans la présente affaire consiste en une différence de traitement entre, d'une part, les personnes hétérosexuelles et cisgenres et, d'autre part, les personnes LGBTI. Si les Règles en cause ont une incidence sur la représentation de contenus qui représentent des vies homosexuelles et non cisgenres auprès des mineurs, elles ne restreignent pas la représentation des contenus dépeignant la vie des personnes hétérosexuelles et cisgenres. En outre, les amendements en cause visent, selon la Commission, à marginaliser les personnes LGBTI dans la société hongroise.

34 Le changement de sexe (« transsexualisme ») et le choix d'une identité de genre différente de celle de naissance (« identité transgenre ») diffèrent en ce que le changement de sexe implique des interventions médicales ou physiques, tandis que le terme « transgenre » concerne davantage l'identité que les aspects physiques ou médicaux.

35 Arrêts du 30 avril 1996, P./S. (C-13/94, EU:C:1996:170, point 20) ; du 7 janvier 2004, K. B. (C-117/01, EU:C:2004:7, point 34) ; du 27 avril 2006, Richards (C-423/04, EU:C:2006:256, point 24), et du 26 juin 2018, MB (Changement de sexe et pension de retraite) (C-451/16, EU:C:2018:492, point 35).

36 Arrêt du 9 janvier 2025, Mousse (C-394/23, EU:C:2025:2, points 61 et 62).

37 Pour un exemple de discrimination fondée sur l'orientation sexuelle, voir, notamment, arrêt du 12 janvier 2023, TP (Monteur audiovisuel pour la télévision publique) (C-356/21, EU:C:2023:9, point 66).

65. La Hongrie objecte que les Règles en cause ne visent pas les personnes LGBTI, mais visent plutôt à protéger les mineurs dans un nombre limité de situations dans lesquelles leur exposition aux contenus LGBTI ne peut pas être contrôlée par leurs parents ou tuteurs.

66. Selon la jurisprudence de la Cour, il y a discrimination non seulement lorsqu'une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre personne se trouvant dans une situation comparable, mais également lorsqu'une action ou une législation opère une distinction sur la base d'un critère interdit. Il en est ainsi nonobstant la question de savoir qui pourrait être différencié en raison du recours à un tel critère interdit, qu'il s'agisse d'une personne appartenant à un groupe minoritaire que l'interdiction protège ou une personne n'appartenant pas à ce groupe [38].

67. Si l'on applique cette jurisprudence à la présente affaire, les Règles en cause qui sont explicitement fondées sur le critère du sexe (identité transsexuelle ou transgenre) et de l'orientation sexuelle (orientation homosexuelle) sont effectivement discriminatoires.

68. Malgré l'affirmation de la Hongrie selon laquelle ces Règles ne visent pas ce groupe minoritaire, elles sont néanmoins clairement fondées sur une différenciation fondée sur le sexe et l'orientation sexuelle. Comme expliqué précédemment (voir point 39 des présentes conclusions), l'accès des mineurs aux contenus représentant des vies LGBTI ordinaires, et pas seulement aux représentations de vies LGBTI ouvertement sexuelles ou pornographiques, est interdit. L'accès aux contenus représentant la vie ordinaire des personnes hétérosexuelles et cisgenres n'est toutefois interdit par aucune des Règles nº 1, 3, 4, 6 ou 7.

69. En ce qui concerne la Règle nº 7, la Hongrie affirme qu'elle interdit uniquement la promotion des contenus LGBTI et seulement dans le cadre de l'éducation sexuelle. Toutefois, cela ne saurait valoir en tant qu'argument pour contester le grief de discrimination. Je peux admettre que la promotion de tout type de vie ne devrait pas faire partie de l'éducation, qui devrait être aussi impartiale que possible et permettre aux enfants de développer leur propre point de vue sur différentes problématiques [39]. Toutefois, la Règle nº 7 interdit uniquement la promotion des contenus LGBTI, mais pas des contenus hétérosexuels ou cisgenres. Elle est donc discriminatoire en raison du sexe et de l'orientation sexuelle.

70. La Hongrie soutient en outre que la Commission n'a fourni aucun exemple de violations concrètes des règles en matière de non-discrimination.

71. À cet égard, il importe de tenir compte de ce que la procédure en manquement est un exercice de contrôle juridictionnel abstrait. La Commission dirige souvent de telles procédures contre la réglementation d'un État membre *en tant que telle*, et le grief porte nécessairement sur le *potentiel* de cette réglementation à enfreindre le droit de l'Union. Dans de telles situations de contrôle juridictionnel abstrait, la Cour, tout comme les cours constitutionnelles nationales

[38] Voir, à cet égard, en matière de discrimination ethnique, arrêt du 16 juillet 2015, CHEZ Razpredelenie Bulgaria (C-83/14, EU:C:2015:480, point 56). Voir, également, mes conclusions dans l'affaire Slagelse Almennyttige Boligselskab, Afdeling Schackenborgvænge (C-417/23, EU:C:2025:98, points 105 à 120).

[39] Amenée à interpréter la seconde phrase de l'article 2 du protocole nº 1 à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, consacré au droit à l'instruction, la Cour EDH a considéré qu'elle implique que « l'État, en s'acquittant des fonctions assumées par lui en matière d'éducation et d'enseignement, veille à ce que les informations ou connaissances figurant au programme soient diffusées de manière objective, critique et pluraliste. Elle lui interdit de poursuivre un but d'endoctrinement qui puisse être considéré comme ne respectant pas les convictions religieuses et philosophiques des parents ». Voir Cour EDH, 7 décembre 1976, Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark (CE:ECHR:1976:1207JUD000509571, § 53), ainsi que Cour EDH, 18 mars 2011, Lautsi et autres c. Italie (CE:ECHR:2011:0318JUD003081406, § 62).

lorsqu'elles examinent la constitutionnalité d'une législation, ne se prononce pas sur la violation concrète des droits de l'homme individuels, mais plutôt sur le potentiel de ces règles à violer les droits fondamentaux d'individus ou de groupes.

72. La Commission a présenté suffisamment d'arguments pour démontrer que la réglementation litigieuse est susceptible de désavantager différents individus ou groupes du fait qu'elle est fondée sur le critère interdit. Tout prestataire de services ou destinataire de services est désavantagé en raison de l'interdiction de fournir des contenus LGBTI ou d'y avoir accès. Cette limitation affecte non seulement les personnes LGBTI, mais aussi les personnes physiques et morales en général.

73. En outre, la loi modificative a des effets stigmatisants sur les personnes LGBTI. La stigmatisation est une situation dans laquelle les membres d'un groupe minoritaire, tels que les personnes LGBTI, se voient attribuer des caractéristiques socialement critiquables sur la seule base de leur appartenance ou de la perception de leur appartenance à ce groupe.

74. La stigmatisation place les personnes LGBTI dans une position défavorable sur le marché du travail et dans la vie sociale [40].

75. Je partage l'avis de la Commission selon lequel interdire l'accès à la présentation des vies ordinaires des personnes LGBTI parce qu'elles sont considérées comme nuisibles est en soi stigmatisant, non seulement pour les mineurs, mais aussi pour les adultes.

76. En outre, le fait de placer la représentation des vies LGBTI ordinaires aux côtés de la représentation gratuite de la sexualité et de la pornographie, ainsi que de la violence, aggrave la perception négative dont souffre la communauté LGTBI.

77. Enfin, le fait de regrouper, dans la loi modificative, les règles relatives à la protection des enfants contre la pédophilie avec les règles adoptées pour protéger les enfants contre les contenus LGBTI renforce encore l'effet stigmatisant que les règles ont en elles-mêmes.

78. La Hongrie conteste ce dernier argument en expliquant que le fait de modifier plusieurs actes législatifs dans une seule loi est une technique législative habituelle dans cet État membre et que les actes ainsi modifiés n'ont, en tout état de cause, rien à voir avec la pédophilie.

79. Même s'il se peut que cela soit exact d'un point de vue juridique, compte tenu de l'effet sociétal qu'une telle technique pourrait avoir dans cette situation particulière, la Hongrie aurait pu choisir de séparer les deux actes modificatifs et d'éviter tout effet secondaire stigmatisant. Cet État membre a, au contraire, décidé de regrouper ces différentes modifications législatives.

[40] Voir, à cet égard, enquête réalisée par l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, « LGBTIQ equality at a crossroads : progress and challenges », 11 mai 2024, disponible à l'adresse suivante : https://fra.europa.eu/en/publication/2024/lgbtiq-equality-crossroads-progress-and-challenges.

80. Je tiens à ajouter qu'un certain nombre de rapports d'institutions de l'Union [41] ou d'organisations internationales qui surveillent le respect des droits de l'homme [42] ont également reconnu que, comme le soutient la Commission, les règles en cause ont un effet stigmatisant.

81. À mon avis, le fait pour un État de contribuer activement à la stigmatisation d'un groupe minoritaire, que ce soit de manière intentionnelle ou non, constitue une discrimination directe, car contraire à la nature même du principe d'égalité [43]. La stigmatisation renforce les préjugés déjà existants dans la société, en éloignant le développement social de l'égalité plutôt que de l'en rapprocher. Ce renforcement affaiblit l'objectif des règles interdisant la discrimination, qui est la réalisation de l'égalité dans toute société [44].

82. La constitution de l'Union européenne, qui comprend les traités et la Charte, reflète le choix selon lequel les personnes doivent être traitées sur un pied d'égalité malgré leur sexe ou leur orientation sexuelle. Ce choix est exprimé à l'article 21 de la Charte, qui énumère le sexe et l'orientation sexuelle comme motifs de discrimination interdits, ainsi qu'à l'article 19 TFUE, qui constitue une base juridique pour les mesures de l'Union visant à combattre ce type de discrimination.

83. Même s'il est peut-être vrai que, dans certaines sociétés européennes, les droits à l'égalité des personnes LGBTI ne sont pas encore pleinement intériorisés, un État membre qui adopte des règles qui éloignent l'acceptation par la société de l'égalité de ce groupe minoritaire de cet objectif enfreint l'article 21 de la Charte.

3. Violation de l'article 11 de la Charte

84. L'article 11 de la Charte garantit la liberté d'expression et d'information. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques. L'article 11, paragraphe 2, de la Charte précise que la liberté et le pluralisme des médias sont également protégés.

85. Selon les explications relatives à la Charte [45], les droits garantis par l'article 11 de celle-ci correspondent à ceux garantis par l'article 10 de la CEDH. Dans cette optique, les constatations de la Cour EDH ont été une source précieuse d'inspiration dans la jurisprudence de la Cour.

41 Résolution du Parlement européen du 8 juillet 2021 sur les violations du droit de l'UE et des droits des citoyens LGBTIQ en Hongrie par suite de l'adoption de modifications de la législation au Parlement hongrois [2021/2780(RSP)].

42 Commission de Venise, *avis sur la compatibilité avec les normes internationales en matière de droits de l'homme de la loi LXXIX [de 2021] modifiant certains actes pour la protection des enfants, adopté par la Commission de Venise lors de sa 129e session plénière* (Venise et en ligne, 10-11 décembre 2021), points 24 et 25. Voir également, Amnesty International, *From freedom to censorship, The consequences of Hungarian Propaganda Law*, Budapest, Amnesty International, 2024 ; Háttér Society, *The Anti-LGBTQI Law of Hungary in Action : A Combination of State- and Self-Enforcement*, novembre 2024, disponible à l'adresse suivante : https://en.hatter.hu/sites/default/files/dokumentum/kiadvany/hatter-anti-lgbtqi-law-2024-november.pdf. Lors de l'audience, la Hongrie a contesté certaines constatations spécifiques de ce rapport.

43 Voir, à cet égard, arrêt du 16 juillet 2015, CHEZ Razpredelenie Bulgaria (C-83/14, EU:C:2015:480, points 84 et 87). Voir, également, mes conclusions dans l'affaire Slagelse Almennyttige Boligselskab, Afdeling Schackenborgvænge (C-417/23, EU:C:2025:98, points 147 à 158).

44 Ainsi, l'article 19, paragraphe 1, TFUE fournit une base juridique pour *lutter contre* la discrimination. Plusieurs actes adoptés sur le fondement de cette disposition expliquent qu'ils ont pour objet de mettre en œuvre le principe d'égalité de traitement. Voir intitulé de la directive 2000/43/CE du Conseil, du 29 juin 2000, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique (JO 2000, L 180, p. 22), et son article 1er, où il est affirmé que « [l]a présente directive a pour objet d'établir un cadre pour lutter contre la discrimination fondée sur la race ou l'origine ethnique, en vue de mettre en œuvre, dans les États membres, le principe de l'égalité de traitement ». Une formulation similaire figure à l'article 1er de la directive 2000/78/CE du Conseil, du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (JO 2000, L 303, p. 16).

45 JO 2007, C 303, p. 17.

86. À cet égard, la Cour a expliqué que la liberté d'expression couvre les discours véhiculés par n'importe quel moyen de communication, y compris Internet (au moyen des services de la société de l'information [46]). Elle a également confirmé que l'article 11 s'applique à tous les types de discours, y compris les discours commerciaux, qui peuvent revêtir la forme d'une publicité [47].

87. Cette liberté protège non seulement le partage d'« informations » ou d'« idées » accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi le partage de celles qui heurtent, choquent ou inquiètent ; ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de « société démocratique » [48].

88. Dans ce contexte, la Commission soutient que les Règles en cause portent atteinte non seulement à la liberté de la communauté LGBTI de transmettre les informations et les idées qui la concernent, mais également au droit du grand public de communiquer et de recevoir des informations sur la communauté LGBTI. Même si les Règles visent les mineurs et restreignent donc nécessairement leurs droits à recevoir des informations, les contenus LGBTI revêtant la forme de publicités, d'annonces de service public ou de messages de sensibilisation ne peuvent ni atteindre ni être transmis par qui que ce soit.

89. Je partage l'avis de la Commission selon lequel la classification des programmes audiovisuels en catégorie V, comme l'exige la Règle nº 4 s'ils comportent des contenus LGBTI, est restrictive non seulement à l'égard des mineurs, mais également à l'égard de toute personne qui pourrait souhaiter voir un tel programme, étant donné qu'il ne peut être diffusé qu'à des heures tardives de la nuit. Elle est également restrictive à l'égard des auteurs et des fournisseurs de services audiovisuels qui présentent ces programmes. Si l'auteur d'un dessin animé qui dépeint la vie d'une famille LGBTI ou les problèmes de deux adolescents qui acceptent leur sexualité ou leur identité de genre ne peut diffuser de tels contenus qu'à des heures limitées, et si un tel dessin animé ne peut pas être présenté dans une école ou dans d'autres espaces publics, tant le droit de cette personne de transmettre son idée que le droit de toute personne de la recevoir sont restreints [49].

90. Enfin, la Règle nº 3 de la loi sur la publicité porte clairement atteinte à l'expression commerciale

91. Dans ses arguments visant à contester les allégations d'atteinte à la liberté d'expression, la Hongrie fait valoir que cette restriction ne s'applique qu'à certains modes de partage d' informations. Si un tel argument peut être pertinent pour justifier de telles actions, il ne change rien à la constatation éventuelle d'une ingérence dans ce droit.

92. Un autre argument que la Hongrie soulève pour justifier son ingérence est que le droit des personnes LGBTI à communiquer ou à recevoir des informations n'est pas directement affecté, étant donné que les Règles ne les empêchent pas de recevoir ou de communiquer des

46 Voir, en ce sens, arrêt du 9 mars 2021, VG Bild-Kunst (C-392/19, EU:C:2021:181, point 49 et jurisprudence citée).

47 Voir, en ce sens, arrêts du 17 décembre 2015, Neptune Distribution (C-157/14, EU:C:2015:823, point 64 et jurisprudence pertinente de la Cour EDH citée), et du 3 février 2021, Fussl Modestraße Mayr (C-555/19, EU:C:2021:89, point 81).

48 Voir, en ce sens, arrêts du 6 mars 2001, Connolly/Commission (C-274/99 P, EU:C:2001:127, point 39 et jurisprudence pertinente de la Cour EDH citée), et du 12 janvier 2023, Migracijos departamentas (Motifs de persécution fondés sur des opinions politiques) (C-280/21, EU:C:2023:13, point 30).

49 Dans l'arrêt de la Cour EDH du 23 janvier 2023, Macatė c. Lituanie (CE:ECHR:2023:0123JUD006143519, § 181), celle-ci a expliqué que « l'étiquetage présentant le livre comme nuisible pour la classe d'âge pour laquelle il avait été écrit a entravé la capacité de la requérante à communiquer librement ses idées ».

informations, mais concernent uniquement certains contenus susceptibles de nuire aux mineurs. Cet argument n'est pas pertinent. L'article 11 de la Charte vise à empêcher la censure et s'applique aux Règles qui interdisent ou limitent certains contenus.

93. Par conséquent, je considère que, même si elles se limitent à certains moyens et modes d'expression et de réception d'informations, les Règles litigieuses portent atteinte à la liberté d'expression et d'information.

4. Violation de l'article 7 de la Charte

94. L'article 7 de la Charte garantit le droit au respect de la vie privée et familiale.

95. Selon les explications relatives à la Charte, les droits garantis par l'article 7 de celle-ci correspondent à ceux garantis par l'article 8 de la CEDH. Par conséquent, tout comme pour la liberté d'expression, la jurisprudence de la Cour EDH est pertinente pour l'interprétation du droit au respect de la vie privée et familiale [50].

96. Ainsi que le fait valoir la Commission dans sa requête, la Cour EDH a reconnu que la notion de « vie privée » est une notion large qui recouvre l'intégrité physique et psychologique d'une personne, y compris la vie sexuelle. Elle englobe également des aspects de l'identité physique et sociale, tels que l'identification sexuelle, le nom, l'orientation sexuelle et les relations personnelles [51]. L'article 8 de la CEDH garantit également le droit à une « vie privée sociale » [52], qui est le droit au développement personnel et le droit d'établir et d'entretenir des rapports avec d'autres êtres humains et le monde extérieur [53].

97. La stigmatisation qui résulte de la réglementation hongroise en cause affecte tous ces aspects du droit à la vie privée et familiale. La Cour EDH a considéré que les États ont une obligation positive d'assurer le respect de la vie privée des individus [54]. La Cour a également reconnu l'existence de telles obligations positives en ce qui concerne la protection de la vie privée des personnes transgenres [55].

98. La Commission indique que les situations en cause dans les affaires jugées par la Cour EDH diffère de celle de la présente affaire, étant donné que les actes stigmatisants étaient adoptés par d'autres individus ou groupes, et que la Cour EDH avait constaté une violation du droit à la vie privée en ce que l'État n'avait pas empêché ni agi à l'encontre de tels actes.

99. Je partage l'avis de la Commission selon lequel, dans la présente situation, la violation du droit à la vie privée est encore plus grave, étant donné que la stigmatisation des personnes LGBTI se produit en raison de l'action législative de l'État membre. Les effets stigmatisants de la réglementation hongroise qui crée un climat d'hostilité à l'égard des personnes LGBTI, peuvent affecter les sentiments d'identité, d'estime et de confiance en soi des personnes LGBTI. Ils ont

50 Voir, à cet égard, arrêt du 4 octobre 2024, Mirin (C-4/23, EU:C:2024:845, points 62 à 65).

51 Cour EDH, 14 janvier 2020, Beizaras et Levickas c. Lituanie (CE:ECHR:2020:0114JUD004128815, § 109 et jurisprudence citée). Voir, également, arrêt plus ancien du 22 octobre 1981, Dudgeon c. Royaume-Uni (CE:ECHR:1981:1022JUD000752576, § 41).

52 Cour EDH, 29 avril 2002, Pretty c. Royaume-Uni (CE:ECHR:2002:0429JUD000234602, § 61) ; ainsi que Cour EDH, 5 septembre 2017, Bărbulescu c. Roumanie (CE:ECHR:2017:0905JUD006149608, § 77).

53 Cour EDH, 5 juin 2009, Schlumpf c. Suisse (CE:ECHR:2009:0108JUD002900206, § 77).

54 Cour EDH, 16 février 2021, Budinova et Chaprazov c. Bulgarie (CE:ECHR:2021:0216JUD001256713, § 87).

55 Arrêt du 4 octobre 2024, Mirin (C-4/23, EU:C:2024:845, point 65). Voir, également en ce sens, arrêts du 9 janvier 2025, Mousse (C-394/23, EU:C:2025:2), et du 13 mars 2025, Deldits (C-247/23, EU:C:2025:172, point 47).

des conséquences sur les mineurs, mais aussi sur les adultes. Les mineurs qui appartiennent à la communauté LGBTI sont particulièrement touchés, étant donné que la suppression de la sphère publique des informations relatives aux vies LGBTI les empêche de se rendre compte que leur vie n'est pas anormale. Elle affecte également leur acceptation par leurs pairs, à l'école ou dans d'autres environnements, et affecte donc aussi leur droit à une « vie privée sociale ». Par conséquent, plutôt que de protéger les mineurs d'un dommage, la réglementation litigieuse ne fait qu'aggraver ce dommage.

100. En ce qui concerne l'allégation de la Commission relative à la violation de l'article 7 de la Charte, la Hongrie fait valoir que la Commission n'a pas démontré que la réglementation en cause avait un effet stigmatisant.

101. Toutefois, comme je l'ai déjà expliqué, dans le cadre d'un contrôle juridictionnel abstrait, il suffit d'avancer des arguments selon lesquels la réglementation en cause est *potentiellement* stigmatisante. La Commission a fourni suffisamment d'arguments expliquant pourquoi le contenu de la réglementation hongroise, sa structure et sa procédure d'adoption contribuent au climat négatif déjà existant à l'égard des personnes LGBTI en Hongrie.

102. En conclusion, je partage l'avis de la Commission selon lequel la réglementation hongroise comporte une ingérence dans la vie privée des personnes LGBTI.

5. Une ingérence dans les droits fondamentaux peut-elle être justifiée ?

103. Selon l'article 52, paragraphe 1, de la Charte, les droits qui y sont reconnus peuvent être limités. Toute limitation doit être prévue par la loi et respecter le contenu essentiel du droit en cause. Pour que les règles limitatives soient justifiées, elles doivent, premièrement, viser à protéger un objectif d'intérêt général reconnu par l'Union ou les droits et libertés d'autrui. Deuxièmement, la restriction doit être proportionnée à l'objectif qu'elle poursuit.

104. Dans cette optique, la Hongrie souligne que l'ingérence dans les droits fondamentaux est justifiée par les objectifs poursuivis par la législation litigieuse, à savoir la protection du développement sain des mineurs et du droit des parents d'élever leurs enfants en fonction de leurs convictions personnelles [56].

105. En poursuivant de tels objectifs, la Hongrie soutient qu'elle protège en réalité les droits fondamentaux des enfants et des parents, tels qu'énoncés dans la Charte. Elle invoque l'article 24, paragraphe 2, de la Charte, qui exige la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant, et l'article 14, paragraphe 3, de celle-ci, qui reconnaît le droit des parents d'assurer l'éducation et l'enseignement de leurs enfants conformément à leurs convictions religieuses, philosophiques et pédagogiques.

106. En ce qui concerne la première justification invoquée par la Hongrie, la Commission affirme que celle-ci n'a fourni aucun type de preuve démontrant que le développement sain des mineurs pourrait être affecté de quelque manière que ce soit s'ils sont confrontés à des contenus représentant la vie ordinaire des personnes homosexuelles ou non cisgenres. Bien au contraire, la

[56] La Hongrie a déjà invoqué et expliqué ces justifications dans ses remarques liminaires figurant dans son mémoire en défense, puis en ce qui concerne les allégations de la Commission relatives à la violation ou à la restriction des règles relatives à la libre prestation des services. L'essentiel de son argumentation porte sur le premier moyen de la Commission, relatif à la violation de l'article 6 bis de la directive SMA. Toutefois, la Hongrie invoque des arguments similaires pour justifier ses règles dans le cadre d'autres moyens, y compris ceux tirés d'une violation des droits fondamentaux, se contentant souvent de renvoyer à ses arguments présentés dans le cadre du premier moyen.

Commission, soutenue par les États membres intervenants et le Parlement, considère non seulement que les contenus LGBTI ne peuvent pas être préjudiciables aux enfants, mais que protéger les mineurs des contenus LGBTI peut en réalité nuire au développement et à la socialisation des jeunes.

107. La Hongrie répond à cet argument en invoquant, en premier lieu, le principe de précaution et, en second lieu, la marge d'appréciation dont disposent les États membres pour déterminer ce qui est préjudiciable aux enfants, conformément à leurs traditions morales, religieuses ou culturelles.

108. En ce qui concerne le principe de précaution, la Hongrie soutient qu'il existe un risque d'*effets préjudiciables* pour le développement des mineurs s'ils sont exposés à des contenus LGBTI sans supervision d'un adulte. Cet État membre estime que, dans le cadre de sa marge d' appréciation, il peut prendre des mesures de protection « sans avoir à attendre que la réalité et la gravité de ces risques soient pleinement démontrées »[57].

109. Je peux admettre que, dans la mesure où la protection du développement physique, mental et moral des mineurs est un problème de santé, le principe de précaution pourrait être invoqué pour justifier des mesures réglementaires[58].

110. Toutefois, si cette notion est effectivement indissociable d'un certain degré d'incertitude scientifique, la Cour a jugé que l'évaluation du risque ne saurait être motivée par une « approche purement hypothétique du risque, fondée sur de simples suppositions scientifiquement non encore vérifiées »[59]. Les États membres qui s'appuient sur de tels arguments doivent donc apporter au moins un commencement de preuve scientifique du caractère probable du risque en cause. Sinon, comme le fait valoir la Commission, la législation hongroise litigieuse serait purement arbitraire.

111. Même lorsque la Cour l'a explicitement invitée à fournir certains éléments de preuve qui corroboreraient ses allégations selon lesquelles une simple exposition à des contenus LGBTI peut nuire au développement des mineurs, la Hongrie s'est contentée de réitérer qu'un tel risque potentiel existe, en s'appuyant sur des déclarations très généralisées.

112. Ainsi, cet État a expliqué que le risque provient du pouvoir d'influence des médias, alors que les enfants et les jeunes adultes sont enclins à l'expérimentation et ne sont pas encore capables d'évaluer de manière critique ce qui est bon pour eux. Dans le même temps, si les contenus LGBTI sont accessibles aux mineurs, les parents peuvent perdre la possibilité de décider quand leurs enfants, qu'ils connaissent le mieux, sont prêts à être confrontés à de tels contenus ou de dissiper leur confusion.

57 Voir, en ce sens, arrêt du 19 novembre 2020, B S et C A [Commercialisation du cannabidiol (CBD)] (C-663/18, EU:C:2020:938, point 90 et jurisprudence citée).

58 Dans le contexte de la justification des mesures de l'Union, la Cour a confirmé que le principe de précaution est applicable à la réglementation en matière de santé humaine. Voir, en ce sens, arrêts du 5 mai 1998, National Farmers' Union e.a. (C-157/96, EU:C:1998:191, point 64), et du 12 juillet 2005, Alliance for Natural Health e.a. (C-154/04 et C-155/04, EU:C:2005:449, point 68).

59 Voir, en ce sens, arrêt du 9 septembre 2003, Monsanto Agricoltura Italia e.a. (C-236/01, EU:C:2003:431, point 106), réitéré dans la jurisprudence ultérieure, par exemple, dans l'arrêt du 19 novembre 2020, B S et C A [Commercialisation du cannabidiol (CBD)] (C-663/18, EU:C:2020:938, point 90).

113. Si l'on peut aisément admettre que le sentiment de confusion fait partie de la croissance, hormis cette déclaration aussi générale, la Hongrie n'a jamais expliqué pourquoi l'exposition des enfants aux contenus LGBTI peut davantage troubler les enfants que n'importe quel autre contenu qui pourrait être nouveau pour eux, et pourquoi les contenus LGBTI sont spécifiquement considérés comme potentiellement préjudiciables.

114. Je peux me rallier au point de vue de la Commission selon lequel la protection du développement sain des mineurs pourrait effectivement, in abstracto, constituer un objectif d'intérêt général susceptible de justifier des restrictions aux droits. Toutefois, la Hongrie n'ayant fourni aucune preuve d'un éventuel préjudice qui pourrait résulter de l'exposition des mineurs aux contenus LGBTI, elle ne saurait se prévaloir d'une telle justification.

115. Si l'on traduit ce qui précède en termes de proportionnalité, deux conclusions sont possibles. Premièrement, il est possible d'affirmer que la Hongrie ne dispose pas d'un objectif d'intérêt général qu'elle peut invoquer pour justifier son ingérence dans les trois droits protégés par la Charte et invoqués par la Commission. Si tel est le cas, il n'est pas nécessaire de procéder aux étapes suivantes du contrôle de proportionnalité, dès lors qu'aucune justification n'est possible. À titre subsidiaire, il est possible d'accepter la nécessité de protéger le développement sain des enfants en tant qu'objectif d'intérêt général plus abstrait. Toutefois, dans ce cas, les Règles en cause ne respectent pas le critère de proportionnalité, car elles ne sont ni adéquates ni nécessaires à la protection des enfants contre une éventuelle atteinte à leur développement physique, mental ou moral.

116. Dans les deux cas, la Hongrie n'est pas en mesure de justifier son ingérence dans les règles antidiscriminatoires, la liberté d'expression ou le droit à la vie privée par la nécessité de protéger les mineurs.

117. Dès lors, en l'absence de toute preuve d'un risque même potentiel d'atteinte au développement sain des mineurs, la justification de la Hongrie ne saurait être acceptée comme valable.

118. Pour la même raison, la législation hongroise litigieuse ne saurait être comprise comme ayant été adoptée afin de garantir l'intérêt supérieur de l'enfant, l'un des droits fondamentaux envisagés par la Charte, qui pourrait, en principe, être mis en balance avec d'autres droits, tels que la non-discrimination, le droit à la vie privée et la liberté d'expression. La Hongrie n'a pas apporté la preuve que protéger les enfants des contenus LGBTI est dans l'intérêt supérieur de l' enfant.

119. En outre, afin de soutenir qu'elle est en droit de considérer que les mineurs doivent être protégés contre les contenus LGBTI, la Hongrie invoque l'arrêt Omega [60]. En invoquant cet arrêt, elle fait valoir que les États membres disposent d'une grande marge d'appréciation pour décider de l'ordre public sur lequel ils peuvent se fonder pour justifier leurs mesures. Cet État souligne que, dans cet arrêt, la Cour a adopté le point de vue selon lequel la conception de la manière dont les droits fondamentaux ou d'autres intérêts doivent être protégés ne doit pas nécessairement être la même dans tous les États membres, mais peut différer en fonction des sensibilités d'ordre moral, religieux ou culturel en vigueur dans cet État.

[60] Arrêt du 14 octobre 2004, Omega (C-36/02, ci-après l'« arrêt Omega », EU:C:2004:614). La Hongrie a invoqué les points 31, 37 et 38 de cet arrêt.

120. La Hongrie fait donc valoir que la manière de protéger le développement physique, mental et moral des mineurs ou de protéger les droits parentaux est donc un choix qui relève de la compétence de chaque État membre.

121. Pour affirmer que la jurisprudence Omega s'applique également à la protection du développement sain des mineurs, la Hongrie s'appuie sur le récent arrêt de la Cour Booky.fi [61], dans lequel le litige était analogue à celui de la présente affaire, puisqu'il portait sur la classification et le marquage des programmes audiovisuels dans le but de protéger les enfants. Dans cet arrêt, la Cour a réitéré ses conclusions exposées dans l'arrêt Omega et a considéré que les États membres disposent d'une marge d'appréciation pour apprécier la nécessité de mesures de protection des enfants, et a confirmé que de telles appréciations peuvent varier d'un État membre à l'autre.

122. Toutefois, comme l'a fait valoir le gouvernement finlandais, l'État dans lequel l'affaire Booky.fi trouve son origine, une telle marge d'appréciation n'est pas illimitée ; le choix fait par l'État membre doit respecter les droits fondamentaux, tels que l'interdiction des mesures discriminatoires [62]. Comme indiqué ci-dessus, les Règles en cause violent les droits fondamentaux, et c'est principalement pour cette raison que les arrêts Omega ou Booky.fi (arrêt du 23 mars 2023, Booky.fi (C-662/21, EU:C:2023:239) ne peuvent pas être invoqués pour les justifier.

123. Enfin, la Hongrie semble faire valoir, en invoquant les résultats du référendum concernant les amendements en cause, que sa population soutient ces amendements [63]. À supposer que ce soit le cas [64], un tel « fait » ne saurait être admis pour justifier une violation des dispositions relatives au marché intérieur et encore moins des droits fondamentaux. Dans les démocraties constitutionnelles, telles que l'Union européenne, les droits des minorités sont protégés contre les décisions non justifiées de la majorité [65].

124. La seconde justification que la Hongrie fournit par rapport à ses Règles est la nécessité de garantir le droit des parents d'élever leurs enfants conformément à leurs convictions. Il n'y a, en principe, aucune raison de rejeter un tel motif de politique publique en tant que motif justificatif éventuel. Toutefois, tout comme pour la justification de la protection contre les préjudices, la Hongrie n'explique pas comment la réglementation en cause favorise ou protège de tels droits parentaux.

61 Arrêt du 23 mars 2023, Booky.fi (C-662/21, EU:C:2023:239, points 56 et 57).

62 Voir, entre autres, arrêt du 4 octobre 2024, Mirin (C-4/23, EU:C:2024:845, point 62).

63 Un référendum a eu lieu le 3 avril 2022. Une majorité a soutenu les amendements introduits par la loi modificative. Toutefois, moins de 50 % des électeurs enregistrés ont participé, de sorte que les résultats n'ont pas pu être confirmés.

64 Les sondages réalisés en Hongrie semblent plutôt indiquer que les questions LGBTI bénéficient d'un large soutien. Voir, en ce sens, Rutai, L, « From Censorship to Solidarity : The Surprising Consequences of Hungary's LGBT Law, *Radio Free Europe, Radio Liberty*, 31 janvier 2024, https://www.rferl.org/a/hungary-lgbt-law-censorship-solidarity/32800032.html ; Háttér Society, « Social attitudes towards LGBTQI issues in Hungary. November 2023 », mai 2024, https://en.hatter.hu/publications/social-attitudes-towards-lgbtqi-issues-in-hungary-november-2023?_gl=1*1n8bpx0*_gcl_au*NzM0OTcwNzI4LjE3Mzk4MDg1NTk.*_ga*NzQxNjkyMDM0LjE3Mzk4MDg1NTg.*_ga_GZEK8GB25Y*MTc0MzUxMTU5MC40LjEuMTc0MzUxMTc3OC42MC4wLjUyMjk5NTQ.

65 Voir, à cet égard, le discours de Frans Timmermans, premier vice-président de la Commission de l'époque, paru dans l'éditorial, *CMLRev*, 2015, p. 627 et 628, dans lequel il a rejeté la possibilité d'une « démocratie illibérale », indiquant, notamment, que « vous ne pouvez pas utiliser une majoré des deux tiers, voire même plus, au moyen de votes démocratiques pour affaiblir les droits de l'homme dans un État membre » (traduction libre).

125. Comme l'ont fait valoir plusieurs États membres intervenants, les parents sont libres de discuter avec leurs enfants des questions liées à l'orientation homosexuelle ou à l'identité de genre, et de leur expliquer celles-ci, même si les enfants tombent sur de tels contenus dans les médias [66]. Par conséquent, les Règles en cause ne sont ni appropriées ni nécessaires pour atteindre le but légitime invoqué par la Hongrie [67].

126. La Hongrie soutient également que le droit des parents d'élever leurs enfants conformément à leurs convictions relève non seulement de leurs choix culturels et politiques, mais est également l'un des droits fondamentaux énoncés à l'article 14, paragraphe 3, de la Charte.

127. Toutefois, ce droit, que la Charte confère aux parents, est plus étroit que le droit que la Hongrie prétend sauvegarder au moyen des Règles en cause. Il fait partie des dispositions de la Charte qui concernent le droit à l'éducation. Comme indiqué dans les dispositions relatives à la Charte, l'article 14 est inspiré des traditions constitutionnelles communes aux États membres et de l'article 2 du protocole additionnel à la [CEDH]. La Cour EDH a jugé que le droit des parents mentionné à la seconde phrase de l'article 2 du protocole à la [CEDH] se greffe simplement « sur le droit fondamental à l'instruction » [68]. Par conséquent, de la même façon, le droit des parents, tel qu'énoncé à l'article 14, paragraphe 3, de la Charte, leur permet uniquement d'assurer l'éducation et l'instruction de leurs enfants conformément à leurs convictions religieuses, philosophiques et pédagogiques dans le contexte de la liberté de mettre en place des établissements éducatifs ayant des traditions différentes. La Hongrie ne saurait donc invoquer ce droit conféré par la Charte pour justifier une violation des droits fondamentaux à la non-discrimination, à la vie privée et à la liberté d'information dans différents domaines de la fourniture des services couverts par les Règles.

128. Il s'ensuit que la Hongrie ne peut pas invoquer le droit des parents d'élever leurs enfants conformément à leurs convictions personnelles ni en tant que raison d'intérêt général ni en tant que droit fondamental des parents protégé par la Charte.

129. La Hongrie a également avancé un argument supplémentaire en ce qui concerne le grief de la Commission relatif à la violation de l'article 21 de la Charte. Elle invoque l'arrêt rendu dans l'affaire WABE [69] pour affirmer que le droit des parents d'assurer l'éducation de leurs enfants conformément à leurs convictions religieuses, philosophiques ou pédagogiques peut justifier la différence de traitement.

130. Même s'il est vrai que, dans cet arrêt, la Cour a admis la justification d'une discrimination fondée sur la religion, dans cette affaire la discrimination résultait d'une règle neutre qui affectait, toutefois, certaines religions plus que d'autres. La Cour a donc considéré que la situation en cause dans cette affaire constituait une discrimination indirecte. En revanche, ainsi que le fait valoir la Commission, la discrimination résultant des Règles en cause ne résulte pas d'une mesure neutre, mais est directement fondée sur les motifs interdits liés au sexe et à l'orientation sexuelle.

66 Dans le cadre de l'enseignement de l'islam dans les cours de religion obligatoires en Turquie, la Cour EDH a expliqué que « les parents peuvent toujours éclairer et conseiller leurs enfants, exercer à leur égard leur fonction naturelle d'éducateur et les orienter dans une direction conforme à leurs propres convictions religieuses ou philosophiques », Cour EDH, 16 septembre 2014, Mansur Yalçin et autres c. Turquie (CE:ECHR:2014:0916JUD002116311, § 75). Voir, également, Cour EDH, 20 juin 2017, Bayev et autres c. Russie (CE:ECHR:2017:0620JUD006766709, § 81 et 82).

67 La Commission considère que, en réalité, les règles en cause restreignent ces droits des parents, dès lors qu'elles les privent de certaines documentations dont ils auraient besoin pour éduquer leurs enfants.

68 Cour EDH, 25 février 1982, Campbell et Cosans c. Royaume-Uni, (CE:ECHR:1982:0225JUD000751176, § 40).

69 Arrêt du 15 juillet 2021, WABE et MH Müller Handel (C-804/18 et C-341/19, EU:C:2021:594).

131. Par conséquent, outre mon avis selon lequel les Règles en cause ne protègent pas les droits parentaux, la Hongrie ne saurait invoquer l'arrêt WABE pour justifier la discrimination sur laquelle ses règles sont fondées.

132. En conclusion, ni la protection des mineurs ni la protection des droits parentaux ne sauraient être invoquées pour justifier une ingérence dans le droit fondamental à ne pas faire l'objet d'une discrimination fondée sur le sexe ou l'orientation sexuelle, la liberté de fournir et de recevoir des informations et le droit à la vie privée causée par la loi modificative et les Règles en cause qui en découlent.

133. Par conséquent, les Règles nos 1, 3, 4, 6 et 7 violent les articles 21, 11 et 7 de la Charte.

6. Violation de l'article 1er de la Charte

134. Selon les explications de la Charte relatives à l'article 1er, la dignité humaine n'est pas seulement un droit fondamental en soi, mais constitue la base même des autres droits fondamentaux. La protection contre la discrimination, la liberté d'expression et le droit à la vie privée sont les expressions plus concrètes de la dignité humaine, telles qu'elles sont reflétées dans la Charte [70].

135. Les explications relatives à la Charte indiquent également que la dignité de la personne humaine fait partie de la substance des autres droits inscrits dans la Charte et qu'il ne peut donc y être porté atteinte, même en cas de limitation de ces autres droits.

136. À mon avis, il découle de ces explications que la dignité humaine est violée lorsque les limitations d'autres droits qui en sont son expression plus concrète ne peuvent pas être justifiées.

137. La Cour a reconnu que la dignité humaine est violée lorsque des droits absolus, tels que l'interdiction des traitements inhumains et dégradants et de la torture, dont la violation ne peut jamais être justifiée, sont violés [71]. À mon avis, par analogie, lorsque des droits fondamentaux qui ne revêtent pas un caractère absolu, qui sont étroitement liés à la dignité humaine, tels que les droits en cause dans la présente affaire, sont violés parce que l'ingérence ne pouvait pas être justifiée, il convient également de constater une violation de la dignité humaine.

138. Par conséquent, étant donné que la Hongrie n'a pas été en mesure d'avancer des motifs valables pour justifier la discrimination, les restrictions à la liberté d'expression et l'ingérence dans le droit à la vie privée résultant de sa législation, cette dernière constitue également une violation de la dignité humaine. Elle viole la dignité des personnes LGBTI et de toutes les autres personnes qui sont empêchées de traiter ces personnes LGBTI sur un pied d'égalité avec le reste de la société.

139. Je considère donc que, puisque la Hongrie n'a pas justifié l'ingérence dans les droits fondamentaux qui sont l'expression de la dignité humaine, les Règles nos 1, 3, 4, 6 et 7 violent l'article 1er de la Charte.

70 Ainsi, la Cour a considéré que tolérer une discrimination qui trouve son origine dans l'orientation sexuelle ou l'identité de genre reviendrait à méconnaître le respect de la dignité et de la liberté auquel toute personne a droit. Voir arrêt du 30 avril 1996, P./S. (C-13/94, EU:C:1996:170, point 22).

71 Voir, en ce sens, arrêts du 5 avril 2016, Aranyosi et Căldăraru (C-404/15 et C-659/15 PPU, EU:C:2016:198, point 85), du 19 mars 2019, Jawo (C-163/17, EU:C:2019:218, point 78), et du 17 octobre 2024, Ararat (C-156/23, EU:C:2024:892, point 36).

140. Par conséquent, en adoptant les Règles nos 1, 3, 4, 6 et 7, la Hongrie a violé les articles 1er, 7, 11 et 21 de la Charte.

141. Cela m'amène à la question encore non résolue de savoir si, et à quelles conditions, la violation de plusieurs dispositions du droit primaire et du droit dérivé de l'Union, ainsi que de droits tirés de la Charte, pourrait conduire à une constatation indépendante de la violation de l'article 2 TUE.

C. Le sixième moyen de la Commission – violation de l'article 2 TUE

142. Par son sixième moyen, la Commission demande à la Cour de constater que, en adoptant la loi modificative, qui a donné lieu aux Règles nos 1, 3, 4, 6 et 7, la Hongrie a non seulement violé des dispositions spécifiques du droit primaire et du droit dérivé de l'Union ainsi que plusieurs dispositions de la Charte, mais a également violé l'article 2 TUE.

143. La Hongrie fait valoir qu'il n'est pas possible de constater une violation de l'article 2 TUE qui soit distincte de celle des autres règles de l'Union. Selon elle, il est « inconcevable qu'un État soit condamné par la Cour de justice sur la base du seul article 2 TUE, sans que celle-ci ait constaté la violation d'une quelconque autre obligation spécifique prévue par le droit de l'Union »[72].

144. Dans la mesure où cet argument conteste la possibilité d'invoquer de manière autonome l'article 2 TUE, il est dénué de pertinence. Comme je l'ai indiqué au début de mon analyse, dans la présente affaire, il n'est pas nécessaire d'examiner la possibilité d'invoquer l'article 2 TUE en dehors du champ d'application du droit de l'Union. La Commission a soulevé le moyen tiré de la violation de l'article 2 TUE dans le champ d'application du droit de l'Union, après avoir demandé à la Cour de constater que des violations du traité, de plusieurs actes de droit dérivé de l'Union, ainsi que de la Charte avaient eu lieu.

145. La Hongrie soutient également qu'il n'est pas possible d'avoir recours à l'article 2 TUE en tant que moyen indépendant dans un recours en manquement qui relève du champ d'application du droit de l'Union. Cet État membre soutient que le fait même que la Commission lie la violation de l'article 2 TUE à la violation de dispositions concrètes du droit de l'Union et de la Charte constitue un argument selon lequel il n'est pas possible d'avoir recours à l'article 2 TUE en tant que motif de manquement indépendant. Il présente un certain nombre d'autres arguments que j'examinerai dans la suite de cette section des présentes conclusions.

146. Ces arguments invitent la Cour à examiner la question de première importance : l'article 2 TUE fait-il partie des dispositions qui peuvent être invoquées dans une procédure en manquement ? Plus généralement, la question est de savoir si un moyen fondé sur une violation des valeurs peut être invoqué en justice ; un tel moyen peut-il en tout état de cause être tranché par un juge, ou s'agit-il d'une question qui doit être tranchée dans le cadre du processus politique ?

147. Si l'article 2 TUE peut être invoqué en justice, la question qui se pose ensuite porte sur les critères qui devraient guider la Cour pour que celle-ci décide si une violation indépendante de l'article 2 TUE a eu lieu. Les participants à la présente procédure conviennent que l'application de l'article 2 TUE ne peut être déclenchée qu'à titre exceptionnel, lorsque la violation revêt un certain degré de gravité. Dans le contexte de la présente affaire, il convient de distinguer les

72 Point 293 du mémoire en défense de la Hongrie. À cet égard, la Hongrie cite les points 132 et 133 des conclusions de l'avocat général Pikamäe dans l'affaire Slovénie/Croatie (C-457/18, EU:C:2019:1067).

situations dans lesquelles des violations des droits fondamentaux entraînent également une violation de l'article 2 TUE de celles dans lesquelles, malgré la constatation de violations de la Charte ou d'autres principes fondamentaux du droit de l'Union, la Cour devrait s'abstenir de constater une violation de l'article 2 TUE.

148. La doctrine a accordé beaucoup d'attention à l'article 2 TUE, qu'elle a examiné sous différents angles. Dans les présentes conclusions, je ne suis pas en mesure de me pencher sur toutes les questions soulevées dans ces contributions doctrinales. Répondre aux deux questions clés susmentionnées, telles que soulevées par les parties et les parties intervenantes à la présente affaire, devrait suffire pour permettre à la Cour de décider si, en adoptant la législation litigieuse, la Hongrie a violé l'article 2 TUE en plus des autres violations alléguées.

149. J'examinerai donc tout d'abord la justiciabilité de l'article 2 TUE. Après avoir constaté que rien ne s'oppose à ce que la Cour examine un moyen fondé sur la violation de l'article 2 TUE dans des circonstances telles que celles de la présente affaire, je me pencherai sur la question de savoir si la Cour doit accueillir le sixième moyen de la Commission. J'examinerai d'abord cette question en termes généraux avant d'appliquer ces constatations au cas d'espèce.

1. La justiciabilité de l'article 2 TUE

150. Le terme « justiciabilité » peut avoir différentes significations. Je l'utiliserai pour indiquer qu'une disposition légale, telle que l'article 2 TUE, peut être utilisée par les juridictions pour statuer dans une affaire.

151. Les règles de droit peuvent être utilisées par les juridictions à des fins différentes : en tant qu'outil d'interprétation pour donner un sens à d'autres règles juridiques, en tant que sources de droits pour des sujets de droit individuels ou en tant que critère de référence pour apprécier la légalité d'une autre règle.

152. La présente affaire soulève uniquement la question de savoir si l'article 2 TUE peut être utilisé par la Cour dans le dernier des trois cas énumérés ci-dessus, à savoir aux fins du contrôle juridictionnel de la législation d'un État membre dans le cadre d'une procédure en manquement.

153. Par conséquent, la présente affaire ne soulève ni la question de l'effet direct ni celle de l'effet interprétatif de l'article 2 TUE [73].

154. La première condition d'utilisation d'une règle dans le cadre d'un contrôle juridictionnel est que cette règle comporte des obligations de nature juridique. Avant d'examiner si l'article 2 TUE constitue une telle règle de droit, j'expliquerai quels sont, selon moi, les deux rôles les plus importants que cette disposition revêt dans l'ordre juridique de l'Union, dès lors qu'ils ont une incidence sur la réponse à donner à la question de la nature juridique de cette disposition.

[73] Je dois néanmoins préciser que, si la Cour devait accepter la possibilité d'invoquer l'article 2 TUE de manière indépendante, cela rouvrirait très probablement le débat sur la différence entre l'invocabilité de substitution et l'invocabilité d'exclusion des règles de l'Union dont les parties se prévalent devant les juridictions nationales.

a) Le rôle de l'article 2 TUE dans l'ordre juridique de l'Union

1) Identité constitutionnelle de l'Union européenne

155. L'article 2 TUE exprime *le choix* qu'ont fait les fondateurs de l'Union quant au type de société que les États membres se sont engagés à créer ensemble dans le cadre de l'Union européenne.

156. On peut imaginer différentes sociétés : des autocraties non fondées sur la séparation des pouvoirs ; des sociétés dans lesquelles la majorité élue n'est pas limitée par la nécessité de respecter les droits de l'homme ; des sociétés qui sont régies par des hommes, et non par la loi ; des sociétés qui ne traitent pas les minorités sur un pied d'égalité et ne réservent la dignité humaine qu'à la majorité ; ou des sociétés qui ne reconnaissent pas que les femmes sont égales aux hommes. De telles sociétés existent effectivement et émergent dans le monde entier.

157. La vision de ce qu'est une *bonne société* dans la constitution de l'UE est différente. Cette vision est exprimée à l'article 2 TUE. Les valeurs énumérées dans cette disposition, à savoir le respect de la dignité humaine, la liberté, la démocratie, l'égalité, l'État de droit, ainsi que le respect des droits de l'homme, y compris des droits des personnes appartenant à des minorités, lues ensemble, dépeignent *une démocratie constitutionnelle qui respecte les droits de l'homme*[74].

158. Ce choix est exprimé dans la partie introductive des traités et représente donc, comme l'a expliqué la Cour, l'*identité même* de l'Union européenne[75]. En résumé, sans ces valeurs, l'Union européenne cesserait d'être l'Union telle qu'envisagée par les traités.

2) La condition de fonctionnement de l'ordre juridique de l'Union

159. L'article 2 TUE n'est pas seulement important pour définir l'identité de l'Union européenne. Il revêt également une importance pratique considérable, car il assure le fonctionnement de l'ordre juridique de l'Union.

160. L'ordre juridique de l'Union est un ordre complexe, constitué de règles adoptées au niveau de l'Union et au niveau des États membres. Les règles adoptées au niveau de l'UE dépendent des règles adoptées au niveau national et du bon fonctionnement des ordres juridiques des États membres. Pour qu'un tel ordre juridique complexe puisse exister, il est indispensable que des valeurs communes soient respectées tant au niveau de l'Union qu'au niveau national[76].

74 La seconde phrase de l'article 2 TUE mentionne également le pluralisme, la non-discrimination, la tolérance, la justice, la solidarité et l'égalité entre les femmes et les hommes. Ces valeurs mentionnées à titre supplémentaire pourraient être comprises comme étant nécessaires à la réalisation des valeurs exprimées dans la première phrase. Ainsi, par exemple, le pluralisme est une condition préalable à une société démocratique ; la tolérance, la non-discrimination et l'égalité entre les femmes et les hommes sont des conditions préalables à l'égalité, tandis que la justice et la solidarité pourraient être comprises comme une condition du respect de la dignité humaine. Certains universitaires estiment qu'il n'y a pas lieu de faire de distinction entre les valeurs énumérées à la première et à la seconde phrase. Par exemple, Wouters, J., « Revisiting Art. 2 TEU: A True Union of Values ? » *European Papers*, 2020, p. 255, voir pages 258 et 259. Dans les présentes conclusions, il n'est pas nécessaire d'engager un débat sur les raisons éventuelles de l'existence des deux phrases qui constituent l'article 2 TUE et les différences entre ces deux phrases. Pour un tel débat, voir Rossi, L.S , note en bas de page 22, op. cit., p. 1 à 24, à partir de la page 11.

75 Arrêts du 16 février 2022, Hongrie/Parlement et Conseil (C-156/21, EU:C:2022:97, point 127), et du 16 février 2022, Pologne/Parlement et Conseil (C-157/21, EU:C:2022:98, point 145). Je me référerai ci-après à ces arrêts en tant qu'« a*rrêts relatifs à la conditionnalité* ».

76 Dans l'avis 1/17 (Accord ECG UE-Canada) du 30 avril 2019 (EU:C:2019:341, point 110), la Cour a jugé que l'Union est dotée d'un cadre constitutionnel qui lui est propre, qui inclut les valeurs énoncées à l'article 2 TUE.

161. Depuis l'*avis 2/13*, la Cour a constamment jugé que cette « construction juridique [de l'Union] repose sur la prémisse fondamentale selon laquelle chaque État membre partage avec tous les autres États membres, et reconnaît que ceux-ci partagent avec lui, une série de valeurs communes sur lesquelles l'Union est fondée, comme il est précisé à l'article 2 TUE. Cette prémisse implique et justifie l'existence de la confiance mutuelle entre les États membres dans la reconnaissance de ces valeurs et, donc, dans le respect du droit de l'Union qui les met en œuvre »[77].

162. Si les États membres ne sont pas en mesure de se faire confiance en ce qui concerne le respect des valeurs fondatrices, l'ordre juridique de l'Union, qui repose en grande partie sur le principe de reconnaissance mutuelle, ne pourrait pas être mis en pratique. C'est précisément ce principe qui, depuis l'arrêt Cassis de Dijon[78], permet de maintenir la diversité des solutions juridiques adoptées par les États membres, tout en permettant cependant la libre circulation des biens, des services, des personnes, des capitaux et des décisions judiciaires d'un État membre à l'autre.

163. Par conséquent, le respect des valeurs consacrées à l'article 2 TUE est la condition politique et pratique de l'existence de l'ordre juridique de l'Union.

b) L'article 2 TUE en tant que disposition juridiquement contraignante

164. Dans les *arrêts relatifs à la conditionnalité*, la Cour a jugé que « l'article 2 TUE *ne constitue pas une simple énonciation d'orientations ou d'intentions de nature politique*, mais contient des valeurs qui relèvent [...] de l'identité même de l'Union en tant qu'ordre juridique commun, valeurs qui sont *concrétisées dans des principes contenant des obligations juridiquement contraignantes pour les États membres* »[79].

165. Cette déclaration pourrait être lue de deux manières différentes au moins. Il pourrait être affirmé, d'une part, ce qui semble être la position de la Commission, du Parlement et des États membres intervenants, que l'article 2 TUE, n'étant pas une simple énonciation de nature politique, est une disposition qui contient des obligations juridiques pour les États membres. D'autre part, en raison de la dernière partie de la phrase, il pourrait être argumenté, comme le fait la Hongrie, que les obligations ne sont pas créées par l'article 2 TUE lui-même, mais doivent être concrétisées par des principes juridiques afin de créer un critère de contrôle dans le cadre de la procédure en manquement devant la Cour.

166. Je partage la position défendue par la Commission, soutenue par les seize États membres intervenants et le Parlement. À mon avis, certaines obligations sont effectivement imposées aux États membres directement sur le fondement de l'article 2 TUE. Je suggère à la Cour de saisir l'opportunité offerte par la présente affaire afin de confirmer cette lecture du point de ses *arrêts relatifs à la conditionnalité* qui a été cité. Je proposerai plusieurs arguments au soutien d'une telle interprétation.

77 Avis 2/13 (Adhésion de l'Union à la CEDH), du 18 décembre 2014 (EU:C:2014:2454, point 168) ; arrêts du 6 mars 2018, Achmea (C-284/16, EU:C:2018:158, point 34), du 25 juillet 2018, Minister for Justice and Equality (Défaillances du système judiciaire) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, point 35), et du 29 juillet 2024, Alchaster (C-202/24, EU:C:2024:649, point 62).

78 Arrêt du 20 février 1979, Rewe-Zentral (120/78, EU:C:1979:42.

79 Arrêts du 16 février 2022, Hongrie/Parlement et Conseil (C-156/21, EU:C:2022:97, point 232), et du 16 février 2022, Pologne/Parlement et Conseil (C-157/21, EU:C:2022:98, point 264) (mise en italique par mes soins). Ce point a été repris par la Cour dans des arrêts ultérieurs. Voir, par exemple, arrêts du 29 juillet 2024, Valančius (C-119/23, EU:C:2024:653, point 47) ; du 10 septembre 2024, KS e.a. / Conseil e.a. (C-29/22 P et C-44/22 P, EU:C:2024:725, point 68), et du 19 novembre 2024, Commission/Pologne (Éligibilité et qualité de membre d'un parti politique) (C-814/21, EU:C:2024:963, point 157).

1) Texte, contexte et historique

167. Une force juridiquement contraignante peut être attribuée à l'article 2 TUE en raison de sa place dans les traités. Cet article figure dans la partie normative du TUE, et non dans son préambule. Il pourrait être argumenté que si les rédacteurs du traité avaient voulu priver l'article 2 TUE de force juridique, ils auraient plutôt exprimé l'engagement en faveur des valeurs dans le préambule [80]. Ainsi, la reconnaissance par la Cour que cette disposition « ne constitue pas une simple énonciation d'orientations ou d'intentions de nature politique » devrait être comprise comme indiquant que les valeurs énoncées à l'article 2 ont la force d'obligations juridiques [81].

168. Le libellé, qui s'appuie sur le terme « valeurs », n'exclut pas que l'article 2 TUE est juridiquement contraignant.

169. Dans les versions antérieures du traité sur l'Union européenne, il était fait référence, à l'article 6, paragraphe 1, aux principes, et non pas aux valeurs : « L'Union est fondée sur *les principes* de la liberté, de la démocratie, du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que de l'État de droit, principes qui sont communs aux États membres » [82]. Le terme « valeurs » a seulement été utilisé depuis le traité de Lisbonne, qui a adopté la même formulation que celle proposée par la Convention sur la Constitution pour l'Europe [83]. Ce changement de formulation ne saurait être interprété comme correspondant à une intention de nier ou de réduire la nature juridique des values figurant dans l'actuel article 2 TUE. Au contraire, les archives relatives aux travaux de la convention pour la constitution de l'Europe suggèrent que l'intention était, en réalité, d'introduire un certain nombre d'obligations juridiques à l'égard des États membres. Lorsqu'il a proposé la disposition relative aux valeurs, le Praesidium a souligné la nécessité d'une courte énumération de valeurs fondamentales ayant « un contenu juridique de base clair et non controversé, de sorte que les Etats membres peuvent discerner les obligations sanctionnables qui en découlent » [84].

170. En outre, les traités eux-mêmes utilisent les termes « valeurs » et « principes » de manière interchangeable [85], de même que la Cour [86].

80 À cet égard, voir, par exemple, Petit, Y., « Article L », dans Constantinesco, V., Kovar, R., Simon, S., (éd.), *Traité sur l'Union européenne, Commentaire article par article*, Paris, Economica, 1995, p. 866.

81 Voir, à cet égard, Spieker, L., *EU Values before the Court of Justice*, OUP, Oxford, 2023, p. 35 ; Hillion, C., « Overseeing the Rule of Law in the EU, Legal Mandate and Means », dans Closa, C., et Kochenov, D., (éd.), *Reinforing Rule of Law Oversight in the European Union*, Cambridge University Press, 2016, p. 59 à 81 ; Rossi, L. S., « La valeur juridique des valeurs », *Revue trimestrielle de droit européen*, 2020, p. 639 ; Tridimas, T., « Wreaking the Wrongs : Balancing Rights and the Public Interest the EU Way », *The Columbia Journal of European Law*, 2023, p. 185-213 ; DuPont, P., *Les dispositions liminaires du traité sur l'Union européenne devant la Cour de justice de l'Union européenne*, thèse de doctorat défendue à l'Université Paris, Panthéon-Assas, novembre 2024, chapitre 1 (version dactylographiée).

82 Le traité sur l'Union européenne dans sa version postérieure aux amendements introduits par le traité d'Amsterdam. Voir traité sur l'Union européenne (version consolidée de 1997) (JO 1997, C 340, p. 145) ; voir, également, versions consolidées du traité sur l'Union européenne et du traité instituant la Communauté européenne (JO 2006, C 321 E, p. 1).

83 Dans son libellé actuel, l'article 2 TUE reproduit exactement l'article I-2 du traité établissant une Constitution pour l'Europe.

84 Secrétariat de la Convention européenne, *Projet d'articles 1 à 16 du Traité constitutionnel*, CONV 528/03, p. 11, disponible à l'adresse suivante : https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/committees/empl/20030219/conv528fr.pdf. Pour un compte rendu détaillé, voir Spieker, L., note en bas de page 81, op. cit., p. 43 à 47. Voir, également, von Bogdandy, A., « Founding Principles », dans von Bogdandy, A., et Bast, J., (éd.), *Principles of European Constitutional Law*, 2e édition, Hart, Oxford, 2009, p. 11 à 22.

85 Après avoir fait référence aux « *valeurs* universelles que constituent les droits inviolables et inaliénables de la personne humaine, ainsi que la liberté, la démocratie, l'égalité et l'État de droit », le préambule du traité sur l'Union européenne confirme ensuite l'attachement aux « *principes* de la liberté, de la démocratie et du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de l'État de droit » (mise en italique par mes soins).

86 Ainsi, par exemple, au point 69 de son arrêt du 25 juillet 2018, Minister for Justice and Equality (Défaillances du système judiciaire) (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586), la Cour se réfère aux « valeurs visées à l'article 2 TUE » pour ensuite en modifier la formulation en « principes énoncés à l'article 2 TUE » aux points 70 et 71 suiv. (voir Spieker, L., note en bas de page 81, op. cit., p. 41).

171. La référence à l'article 2 TUE dans d'autres dispositions des traités plaide également en faveur d'une interprétation selon laquelle le respect des valeurs est une obligation juridique. L'article 3, paragraphe 1, TUE énonce ainsi, de manière générale, que l'Union a pour but de promouvoir la paix et ses valeurs, et le paragraphe 5 de cette disposition énonce que l'Union affirme et promeut ses valeurs dans ses relations avec le reste du monde. L'importance des valeurs dans le développement des relations avec les voisins de l'Union est réitérée à l'article 8 TUE, et l'obligation pour l'Union de sauvegarder ses valeurs dans ses relations extérieures est développé plus en détail à l'article 21, paragraphe 2, sous a), TUE, à l'article 32 et à l'article 42, paragraphe 5, dudit traité. La première disposition relative aux institutions de l'Union, à savoir l'article 13 TUE, prévoit que l'Union dispose d'un cadre institutionnel visant à promouvoir ses valeurs.

172. Ces dispositions permettent de conclure que le maintien et la promotion des valeurs énoncées à l'article 2 TUE constituent une obligation pour les institutions de l'Union lorsqu'elles légifèrent au niveau interne ou agissent à l'extérieur. Une telle obligation est-elle également imposée aux États membres ?

173. L'article 7 TUE, qui instaure une procédure spéciale, susceptible d'aboutir à la suspension des droits de vote d'un État membre qui viole de manière grave et persistante les valeurs visées à l'article 2 TUE, constitue un argument important en faveur de la conclusion selon laquelle le respect de ces valeurs est une obligation imposée par les traités aux États membres.

174. À cet égard, le préambule du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne rappelle, en faisant référence aux articles 49 et 7 TUE, que les États membres doivent respecter les valeurs énoncées à l'article 2 TUE.

175. À mon avis, la disposition la plus importante qui conduit à conclure que l'article 2 TUE impose des obligations juridiques aux États membres est l'article 49 TUE.

2) L'importance de l'article 49 TUE

176. L'article 49 TUE ouvre les portes de l'Union à tout État européen qui respecte les valeurs visées à l'article 2 TUE et qui s'engage à les promouvoir.

177. Par conséquent, lors de leur adhésion à l'Union européenne, les nouveaux États adhèrent également au choix constitutionnel d'une bonne société telle qu'exprimée à l'article 2 TUE.

178. L'article 49 TUE a deux implications importantes. Premièrement, il repose sur la prémisse selon laquelle un État choisit d'adhérer à l'Union parce que les valeurs visées à l'article 2 TUE correspondent également au choix constitutionnel de cet État. En effet, comme la Cour l'a

reconnu [87], avant d'être admis dans l'Union, un État candidat doit convaincre les autres États membres qu'il remplit les « critères politiques de Copenhague », qui reflètent les valeurs énoncées à l'article 2 [88].

179. Cet aspect de l'article 49 TUE a permis à la Cour de conclure que l'Union « regroupe des États qui ont librement et volontairement adhéré aux valeurs communes visées à l'article 2 TUE, respectent ces valeurs et s'engagent à les promouvoir » [89].

180. L'engagement en faveur des valeurs énoncées à l'article 2 continue d'exister pendant toute la durée d'adhésion d'un État membre à l'Union. Ainsi que l'a énoncé la Cour, « le respect de ces valeurs ne saurait être réduit à une obligation à laquelle un État candidat est tenu en vue d'adhérer à l'Union et dont il pourrait s'affranchir après son adhésion » [90].

181. Dans l'arrêt Republikka, la Cour a ajouté que « le respect par un État membre des valeurs consacrées à l'article 2 TUE constitue une condition pour la jouissance de tous les droits découlant de l'application des traités à cet État membre » [91].

182. L'article 49 TUE fait référence à l'engagement pris par les États membres de *promouvoir* les valeurs visées à l'article 2. Il en résulte deux types d'obligations pour les États membres : l'obligation de non-régression et l'obligation de prendre des mesures pour respecter les valeurs de l'article 2 TUE. Ces deux obligations sont des obligations de résultat imposées aux États membres, comme la Cour l'a déjà confirmé en ce qui concerne la valeur de l'État de droit [92].

183. Le premier aspect de cette obligation de résultat est que les États membres doivent maintenir au minimum le niveau de protection des valeurs qui existait lors de leur adhésion à l'Union. La Cour a reconnu, à cet égard, que les États membres ont une obligation de non-régression. En d'autres termes, il est interdit aux États membres de modifier leur législation de manière à entraîner une régression de la protection des valeurs de l'Union [93]. Même si la Cour n'a eu

87 Voir, par exemple, arrêt du 29 mars 2022, Getin Noble Bank (C-132/20, EU:C:2022:235, point 104).

88 Le Conseil européen de Copenhague des 21 et 22 juin 1993 a établi les critères que les États candidats doivent remplir pour être admis dans l'Union. Une partie de ces critères, habituellement dénommés « critères politiques de Copenhague », requiert qu'un État ait « des institutions stables garantissant la démocratie, la primauté du droit, les droits de l'homme, le respect des minorités et leur protection ». Lorsqu'elle évalue si un État candidat respecte ces valeurs, la Commission prend en considération tous les aspects de la société de cet État, y compris ceux qui ne relèvent pas de la compétence réglementaire de l'Union, tels que l'organisation du pouvoir judiciaire et de l'administration publique, ou le respect des ONG et le pluralisme des médias. Conseil européen, « conclusions de la Présidence », Conseil européen de Copenhague des 21 et 22 juin 1993, disponible à l'adresse suivante : https://www.europarl.europa.eu/enlargement/ec/pdf/cop_fr.pdf.

89 Voir, à cet égard, arrêt du 24 juin 2019, Commission/Pologne (Indépendance de la Cour suprême) (C-619/18, EU:C:2019:531, point 42).

90 Arrêt du 16 février 2022, Hongrie/Parlement et Conseil (C-156/21, EU:C:2022:97, point 126 et jurisprudence citée). Voir, également, arrêt du 5 juin 2023, Commission/Pologne (Indépendance et vie privée des juges) (C-204/21, EU:C:2023:442, point 68).

91 Voir arrêt du 20 avril 2021, Repubblika (C-896/19, EU:C:2021:311, point 63.

92 Voir arrêts relatifs à la conditionnalité [arrêts du 16 février 2022, Hongrie/Parlement et Conseil (C-156/21, EU:C:2022:97, point 231), et du 16 février 2022, Pologne/Parlement et Conseil (C-157/21, EU:C:2022:98, point 263)], dans lesquels la Cour rappelle que l'obligation tenant au respect de l'État de droit prévue par le règlement (UE, Euratom) 2020/2092 du Parlement européen et du Conseil, du 16 décembre 2020, relatif à un régime général de conditionnalité pour la protection du budget de l'Union (JO 2020, L 433, p. 1) est une expression spécifique des exigences résultant, pour les États membres, de leur appartenance à l'Union, en vertu de l'article 2 TUE. Elle explique ensuite que l'obligation de résultat que contient cette disposition du règlement 2020/2092 découle directement des engagements pris par les États membres les uns vis-à-vis des autres ainsi qu'à l'égard de l'Union.

93 Arrêt du 20 avril 2021, Repubblika (C-896/19, EU:C:2021:311, point 63).

l'occasion d'établir et de confirmer le principe de non-régression que dans des affaires qui concernaient la valeur de l'État de droit [94], il n'y a aucune raison de considérer que ce principe de non-régression ne s'applique pas à toutes les valeurs énoncées à l'article 2 TUE.

184. La crise de l'État de droit, qui a donné lieu à un certain nombre d'arrêts de la Cour, nous a enseigné que les valeurs ne doivent pas être considérées comme acquises. Les États membres doivent œuvrer activement non seulement au maintien du niveau de protection qui existe au moment de l'adhésion à l'Union, mais ils doivent aussi prendre les mesures nécessaires pour supprimer tout obstacle existant qui empêche le plein respect de ces valeurs dans leurs sociétés.

185. Même si la Cour n'a pas encore eu l'occasion d'exprimer directement une telle obligation positive, je suis d'avis que le terme « promouvoir » figurant à l'article 49 TUE requiert également un effort positif pour atteindre les valeurs visées à l'article 2 au sein des sociétés des États membres. C'est important pour rétablir la séparation des pouvoirs et un pouvoir judiciaire indépendant. C'est tout aussi important en ce qui concerne d'autres valeurs, telles que, par exemple, l'égalité. S'il existe une inégalité structurelle au sein d'une société, telle que cela semble être le cas à l'égard de la minorité LGBTI en Hongrie, l'État membre devrait œuvrer activement à la résolution d'un tel problème structurel et doit, a fortiori, s'abstenir de l'aggraver.

186. La Cour devrait donc expliquer que, par la déclaration qu'elle a faite, reproduite au point 164 des présentes conclusions, elle n'avait pas l'intention de nier la capacité de l'article 2 TUE à imposer des obligations indépendantes aux États membres. Au contraire, les États membres ont l'obligation de maintenir et de promouvoir activement les valeurs énumérées à l'article 2 TUE, sur le fondement de cette disposition, lue en combinaison avec l'article 49 TUE.

187. La déclaration citée au point 164 des présentes conclusions pourrait donc être réaffirmée de la manière suivante : « L'article 2 TUE ne constitue pas une simple énonciation d'orientations ou d'intentions de nature politique, mais contient des valeurs qui relèvent de l'identité même de l'Union en tant qu'ordre juridique commun, et qui exigent des États membres qu'ils les maintiennent et les promeuvent. Ces valeurs sont concrétisées dans des principes contenant des obligations juridiquement contraignantes plus précises pour les États membres ».

188. La constatation que l'article 2 TUE contient des obligations juridiques de résultat pour les États membres ne signifie pas encore que ces obligations puissent être invoquées devant un juge et qu'elles sont opposables. Je vais à présent examiner cette question.

c) Les raisons qui plaident en faveur et contre la justiciabilité de l'article 2 TUE

1) Raisons qui plaident en faveur de la justiciabilité

189. Le premier alinéa de l'article 19, paragraphe 1, TUE définit la mission de la Cour comme étant celle d'assurer le respect du droit dans l'interprétation et l'application des traités.

[94] Par exemple, arrêts du 18 mai 2021, Asociația « Forumul Judecătorilor din România » e.a. (C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 et C-397/19, EU:C:2021:393, point 162) ; du 15 juillet 2021, Commission/Pologne (Régime disciplinaire des juges) (C-791/19, EU:C:2021:596, point 51) ; du 5 juin 2023, Commission/Pologne (Indépendance et vie privée des juges) (C-204/21, EU:C:2023:442, point 74), et du 7 septembre 2023, Asociația « Forumul Judecătorilor din România » (C-216/21, EU:C:2023:628, point 69).

190. Dans l'accomplissement de cette mission, la Cour est assurément invitée à veiller au respect du droit de l'Union de nature constitutionnelle. L'article 2 TUE constitue, comme expliqué, une telle disposition ; il est de la plus haute importance pour l'ordre juridique de l'Union, car il définit son identité et en permet le fonctionnement.

191. La Cour exerce son rôle constitutionnel dans le cadre des procédures organisées par les traités. Parmi ces procédures figure la procédure en manquement, régie par les articles 258 à 260 TFUE.

192. En vertu de l'article 258 TFUE, la Cour est compétente pour constater qu'un État membre a manqué à *une des obligations qui lui incombent en vertu des traités*[95].

193. Étant donné que, comme je l'ai expliqué précédemment, l'article 2 TUE crée des obligations juridiques pour les États membres, l'exécution de ces obligations au moyen de la constatation d'un manquement dans le cadre de la procédure prévue à l'article 258 TFUE fait partie des compétences ordinaires de la Cour en vertu des traités.

194. Comme l'a indiqué la Commission, la procédure prévue à l'article 258 TFUE a un caractère objectif[96] et la Cour doit uniquement établir si une disposition légale a été violée ou non. Par conséquent, l'article 2 TUE étant une disposition légale, à moins que sa compétence ne soit exclue en ce qui concerne cette disposition, la Cour peut décider si cette disposition a été violée.

195. Lorsque les maîtres des traités ont voulu exclure la compétence de la Cour à l'égard de certaines dispositions du droit de l'Union, cela a été expressément prévu par les traités[97]. À cet égard, contrairement aux versions antérieures des traités[98], la compétence de la Cour en ce qui concerne l'article 2 TUE n'est ni exclue ni limitée.

2) Examen des raisons qui s'opposent à la justiciabilité

i) Article 7 TUE

196. L'un des arguments avancés par la Hongrie pour contester la compétence de la Cour aux fins de constater une violation indépendante de l'article 2 TUE concernait l'article 7 TUE.

95 Très tôt, la Cour a considéré que cette expression signifie que la règle dont il est allégué qu'elle a été violée par un État membre doit contenir des obligations juridiques imposées à cet État. Voir arrêt du 10 juillet 1980, Commission/Royaume-Uni (32/79, EU:C:1980:189, point 11).

96 Voir, entre autres, arrêts du 10 novembre 2020, Commission/Italie (Valeurs limites – PM10) (C-644/18, EU:C:2020:895, point 70 et jurisprudence citée), ou du 28 janvier 2020, Commission/Italie (Directive lutte contre le retard de paiement) (C-122/18, EU:C:2020:41, point 64 et jurisprudence citée). Le caractère objectif de la procédure en manquement a été souligné par la Cour pour expliquer que les motivations de la Commission pour engager une procédure particulière sont dénuées de pertinence et ne peuvent pas être utilisées comme moyens de défense par un État défendeur. Une fois que la Commission invoque la violation d'une disposition légale particulière, la Cour doit vérifier si tel était le cas, en droit et en fait, nonobstant ce qui a motivé la Commission. Voir, à cet effet, arrêt du 6 octobre 2020, Commission/Hongrie (Enseignement supérieur) (C-66/18, EU:C:2020:792, point 56).

97 Sur le fondement de l'article 24 TUE et de l'article 275 TFUE, la compétence de la Cour est exclue en ce qui concerne les dispositions de la politique étrangère et de sécurité commune. Toutefois, la Cour a interprété cette exclusion de manière restrictive. Voir arrêt du 10 septembre 2024, KS e.a./Conseil e.a. (C-29/22 P et C-44/22 P, EU:C:2024:725). La compétence de la Cour est également limitée en ce qui concerne la procédure relative aux déficits publics excessifs, sur le fondement de l'article 126, paragraphe 10, TFUE. Enfin, l'article 269 TFUE limite la compétence de la Cour en matière de contrôle de la légalité des actes adoptés en vertu de l'article 7 TUE. Un tel contrôle ne peut être initié que par l'État membre concerné par une telle décision, et uniquement en ce qui concerne les aspects procéduraux de l'article 7 TUE.

98 En vertu de l'article 46, sous d), TUE, dans sa version résultant du traité de Nice, la Cour n'était compétente qu'à l'égard de l'article 6, paragraphe 2, TUE, alors en vigueur, mais pas à l'égard des « principes » visés à l'article 6, paragraphe 1, TUE, qui ont ensuite été renommés « valeurs ».

197. Selon cet argument, la question de la violation des valeurs énoncées à l'article 2 TUE, même si elle n'est pas expressément soustraite à la compétence de la Cour par une disposition des traités, ne relève toutefois pas de la compétence de la Cour, car l'article 7 TUE attribue une compétence exclusive en ce qui concerne cette question aux institutions politiques [99].

198. La Hongrie a déjà eu recours à des arguments similaires dans les affaires ayant donné lieu aux *arrêts relatifs à la conditionnalité*, en faisant valoir que seule la procédure prévue à l'article 7 TUE permet aux institutions de l'Union d'apprécier l'existence de violations de l'article 2 TUE et d'imposer des sanctions à cet égard [100]. Dans les arrêts qu'elle a rendus dans ces affaires, la Cour a rejeté de tels arguments. Elle a jugé que « contrairement à ce que fait valoir la Hongrie, soutenue par la République de Pologne, outre la procédure prévue à l'article 7 TUE, de nombreuses dispositions des traités, fréquemment concrétisées par divers actes de droit dérivé, confèrent aux institutions de l'Union la compétence d'examiner, de constater et, le cas échéant, de faire sanctionner des violations des valeurs que contient l'article 2 TUE commises dans un État membre » [101].

199. Dans ces arrêts, la Cour avait déjà jugé que l'article 7 TUE ne pouvait pas être interprété comme un choix constitutionnel de soumettre le contrôle et la sanction des violations de l'article 2 TUE exclusivement à la procédure énoncée à l'article 7 TUE.

200. Cette disposition ne saurait donc être interprétée comme excluant la compétence de la Cour [102].

ii) Le caractère général des valeurs énoncées à l'article 2 TUE

201. Le second argument que la Hongrie a présenté pour contester la compétence de la Cour aux fins de constater une violation indépendante de l'article 2 TUE est le caractère général et le contenu indéterminé des valeurs qui y sont énumérées.

202. En effet, même si l'article 2 TUE impose aux États membres des obligations de résultat – ne pas régresser en ce qui concerne le niveau de protection des valeurs et promouvoir ces valeurs au sein de leurs sociétés – cette disposition ne définit pas le contenu concret de chacune de ces valeurs.

99 Ce type d'argument était utilisé dans la pratique constitutionnelle américaine sous le nom de « doctrine des questions politiques ». L'une des raisons, telles qu'elles ont été résumées dans Baker c. Carr, 369 U.S. 186, 217 (1962), pour lesquelles les juridictions fédérales des États-Unis pouvaient considérer qu'il n'était pas approprié qu'une question fasse l'objet d'un règlement juridictionnel était « l 'attribution textuellement démontrable de la question à la compétence constitutionnelle d'une autorité politique coordonnée du gouvernement ».

100 Arrêts du 16 février 2022, Hongrie/Parlement et Conseil (C-156/21, EU:C:2022:97, point 155), et du 16 février 2022, Pologne/Parlement et Conseil (C-157/21, EU:C:2022:98, point 195).

101 Arrêts du 16 février 2022, Hongrie/Parlement et Conseil (C-156/21, EU:C:2022:97, point 159), et du 16 février 2022, Pologne/Parlement et Conseil (C-157/21, EU:C:2022:98, point 328).

102 En outre, l'article 269 TFUE, qui prévoit que, dans le cadre d'un recours en annulation introduit contre une décision adoptée dans le cadre de la procédure prévue à l'article 7 TUE par un État destinataire de cette décision, la Cour est uniquement compétente pour apprécier si les prescriptions de procédure prévues à l'article 7 TUE ont été violées, n'a pas d'incidence sur la compétence de la Cour dans le cadre d'un recours en manquement introduit contre un État membre et invoquant la violation de l'article 2 TUE.

203. Or, les valeurs sont délibérément abstraites [103]. Leur contenu ouvert laisse une marge de manœuvre pour un dialogue constitutionnel entre les États membres et l'existence parallèle de différentes « concrétisations » des valeurs [104].

204. Ce contenu ouvert des valeurs consacrées à l'article 2 TUE fait-il obstacle à ce qu'il soit utilisé par la Cour aux fins du contrôle juridictionnel ?

205. Premièrement, la Cour a déjà jugé que le caractère général des principes de l'Union ne constitue pas nécessairement un obstacle à leur utilisation aux fins du contrôle juridictionnel [105].

206. Deuxièmement, l'interprétation de notions indéterminées fait partie de l'activité habituelle des juridictions et, compte tenu de la nature indéterminée qui caractérise souvent les normes de nature constitutionnelle, il s'agit de l'une des tâches fondamentales effectuées par les cours constitutionnelles.

207. Cela ne signifie pas que la Cour ajoute du contenu à ces concepts de manière arbitraire et dans le vide. Comme je l'ai déjà expliqué, les valeurs sont exprimées de manière plus précise dans un certain nombre de principes plus concrets des traités, de la Charte et des dispositions du droit dérivé de l'Union, qui sont le résultat du processus législatif et qui impliquent tous les États membres [106]. La concrétisation des valeurs est donc le résultat d'un dialogue sur la signification des valeurs, que ce soit au niveau du droit primaire ou du droit dérivé.

208. Dans une série d'arrêts ayant débuté avec l'arrêt Associação Sindical dos Juízes Portugueses [107], la Cour a considéré que la valeur de l'État de droit est concrétisée à l'article 19, paragraphe 1, second alinéa, TUE. Dans les arrêts qui ont suivi, la Cour a développé une compréhension plus détaillée de l'exigence d'indépendance des juges en tant qu'elle concrétise, à travers l'article 19 TUE et l'article 47 de la Charte, la valeur de l'État de droit [108]. De même, la Cour a interprété l'article 10, paragraphe 1, TUE, qui prévoit que le fonctionnement de l'Union est fondé sur la démocratie représentative, à la lumière de la démocratie en tant que valeur exprimée à l'article 2 TUE [109]. De la même manière, la valeur de l'égalité est concrétisée à l'article 19 TFUE et dans les actes de droit dérivé adoptés sur son fondement.

103 À cet égard, voir Dubout, E., « Peut-on défendre les valeurs de l'Union européenne par le droit ? », *RDLF*, 2024, chronique nº 80.

104 Les circonstances de l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt Omega le démontrent bien. Le jeu qui consistait à imiter le fait de tirer sur des personnes et de les tuer dans un « laserdrome » a été considéré comme portant atteinte à la dignité humaine au titre de la Constitution allemande, alors qu'il ne semblait pas que le même jeu ait été considéré comme problématique du point de vue de la dignité humaine dans d'autres États membres.

105 Ainsi, par exemple, dans l'arrêt du 15 juillet 2021, Allemagne/Pologne (C-848/19 P, EU:C:2021:598), qui concernait le contrôle juridictionnel d'un acte de l'Union, la République fédérale d'Allemagne a fait valoir que le principe de solidarité énergétique, énoncé à l'article 194, paragraphe 1, TFUE, est une notion abstraite, purement politique, et ne saurait donc constituer un critère juridique pour l'appréciation de la validité d'un acte d'une institution de l'Union (voir point 27 de cet arrêt). La Cour a rejeté cet argument. Elle a estimé que la nature abstraite du principe de solidarité ne l'empêche pas de créer des obligations pour les États membres et l'Union. Il peut donc servir de critère d'appréciation de la légalité des mesures adoptées par l'Union et les États membres (points 42 à 45 dudit arrêt).

106 À cet égard, Boeckestein a proposé un tableau qui met en corrélation les valeurs particulières visées à l'article 2 TUE avec différentes dispositions concrètes des traités et de la Charte. Voir Boeckestein, T., « Making Do with What We Have : On the Interpretation and Enforcement of the EU's Founding Values », *German Law Journal*, 2022, p. 431 à 451.

107 Arrêt du 27 février 2018, C-64/16, EU:C:2018:117, point 32.

108 Cette jurisprudence a pour origine l'arrêt du 5 novembre 2019, Commission/Pologne (Indépendance des juridictions de droit commun) (C-192/18, EU:C:2019:924, point 98). L'arrêt le plus récent dans cette série d'affaires est l'arrêt du 6 mars 2025, D. K. (Dessaisissement d'un juge) (C-647/21 et C-648/21, EU:C:2025:143, point 66).

109 Arrêts du 19 décembre 2019, Junqueras Vies (C-502/19, EU:C:2019:1115, point 63) ; du 19 décembre 2019, Puppinck e.a./Commission (C-418/18 P, EU:C:2019:1113, point 64), et du 19 novembre 2024, Commission/Pologne (Éligibilité et qualité de membre d'un parti politique) (C-814/21, EU:C:2024:963, point 112).

209. Cela ne signifie pas que le contrôle juridictionnel doit être fondé sur la norme de concrétisation et non directement sur l'article 2 TUE, ni qu'un tel contrôle n'est possible que si une valeur est concrétisée. Toutefois, si tel est le cas, la Cour doit prendre en considération une telle concrétisation de la valeur et ne devrait pas interpréter une valeur contrairement à cette concrétisation.

210. Troisièmement, le degré de précision d'une règle de droit qui est utilisée en tant que critère dans le cadre du contrôle juridictionnel ne doit pas être aussi élevé que la précision et la clarté requises aux fins de l'effet direct [110].

211. Dans une procédure en manquement, il est demandé à la Cour de déclarer que certaines dispositions législatives sont incompatibles avec le droit de l'Union. Dans la présente affaire, lorsqu'elle statue sur le sixième moyen de la Commission, il n'est pas demandé à la Cour de déterminer ce que la Hongrie devrait faire pour satisfaire à ses obligations au titre de l'article 2 TUE, et elle ne peut pas le faire. Elle doit uniquement décider si l'article 2 TUE s'oppose à la législation nationale en cause.

212. Sur la base de l'article 2 TUE lui-même, la Cour est en mesure de déterminer ce qui ne peut pas être toléré ; elle peut conclure si un État membre a franchi des « lignes rouges » [111]. Dans ces circonstances, il n'est pas nécessaire pour la Cour de préciser de manière plus détaillée le contenu des valeurs en cause.

213. En tout état de cause, dans les circonstances de la présente affaire, il est demandé à la Cour de constater une violation de l'article 2 TUE après qu'elle a établi que les Règles litigieuses violent également la législation de l'Union et certains droits fondamentaux de la Charte. Ces dispositions confèrent une signification plus concrète aux valeurs de l'article 2 TUE qui sont en cause dans la présente affaire : la dignité humaine, l'égalité et le respect des droits de l'homme. Par conséquent, le contenu substantiel des valeurs en cause est déjà largement concrétisé.

214. Enfin, il a été suggéré que le recours à l'article 2 TUE en tant que motif d'infraction indépendant pourrait nuire à la légitimité de la Cour, car celle-ci pourrait être perçue comme étant politisée, compte tenu du contenu ouvert des valeurs [112].

215. La Cour est une cour constitutionnelle et les principes constitutionnels fondamentaux sont souvent aussi bien politiques que juridiques. Dans la mesure où l'article 2 TUE exprime le choix d'une démocratie constitutionnelle respectueuse des droits de l'homme, la défense de ces valeurs par la Cour ne relève pas d'un choix politique de sa part, mais de sa mission constitutionnelle.

216. Dans ses *arrêts relatifs à la conditionnalité*, la Cour a jugé que l'Union doit être en mesure de défendre les valeurs de l'Union dans les limites de ses attributions prévues par les traités [113]. Le pouvoir que les traités confèrent à la Cour est celui d'interpréter leurs dispositions juridiques et,

110 La question d'un éventuel effet direct de l'article 2 TUE ne se pose pas dans le cadre de la procédure en manquement devant la Cour. Il n'est donc pas nécessaire d'examiner si les obligations qui incombent aux États membres au titre de l'article 2 TUE bénéficient aux particuliers. La création directe de droits pour les particuliers exige que la norme de l'Union soit suffisamment claire et précise quant au contenu du droit dont jouit une personne.

111 Voir, à cet égard, von Bogdandy, A., « Towards a Tyranny of values », dans von Bogdandy, A., et al. (éd.), *Defending Checks and Balances in EU Member States*, Berlin, Springer, 2021, p. 92.

112 Bonnelli, M., « Infringement Actions 2.0 : How to Protect EU Values before the Court of Justice », *European Constitutional Law Review*, 2022, p. 49.

113 Voir arrêts du 16 février 2022, Hongrie/Parlement et Conseil (C-156/21, EU:C:2022:97, point 127), et du 16 février 2022, Pologne/Parlement et Conseil (C-157/21, EU:C:2022:98, point 145).

dans le cadre de la procédure en manquement, celui d'exercer le contrôle juridictionnel, notamment de la législation nationale en ce qui concerne la conformité de celle-ci avec lesdites dispositions.

217. Les recours en manquement sont des outils permettant d'atteindre des objectifs de nature juridique : détecter les infractions juridiques en vue d'y mettre fin. Cela inclut les violations de l'article 2 TUE. En cas de questions socialement sensibles et contestées, telles que les droits des LGBTI, l'arrêt de la Cour n'est qu'un élément de la solution pour parvenir à l'égalité et à la dignité humaine des personnes LGBTI. L'alignement de la législation nécessitera également un alignement des valeurs sociales. Cela ne signifie toutefois pas que la Cour devrait s'abstenir de constater la violation de ces valeurs lorsqu'elle a lieu.

218. En conclusion, le caractère général des valeurs énoncées à l'article 2 TUE ne fait pas obstacle à ce que l'article 2 TUE soit invoqué devant la Cour aux fins du contrôle juridictionnel d'une législation nationale dans le cadre d'une procédure en manquement.

iii) L'identité constitutionnelle nationale

219. Dans son mémoire en défense, la Hongrie invoque également son identité constitutionnelle nationale, qui doit être respectée en vertu du droit constitutionnel de l'Union sur le fondement de l'article 4, paragraphe 2, TUE.

220. À cet égard, il convient tout d'abord de préciser que, comme la Cour l'a déjà expliqué, les valeurs énoncées à l'article 2 TUE ne s'opposent pas à la diversité constitutionnelle [114]. Elles établissent uniquement le cadre dans lequel différentes solutions constitutionnelles nationales peuvent être accueillies.

221. Toutefois, les choix constitutionnels nationaux ne peuvent pas aller au-delà de ce cadre commun. À cet égard, comme je l'ai déjà proposé, l'article 2 TUE pourrait être compris comme imposant des « lignes rouges » qui, si elles étaient franchies, appellent une réaction afin de défendre le modèle constitutionnel de l'Union.

222. Cela n'est pas contraire au respect des identités constitutionnelles nationales [115]. Comme je l'ai déjà expliqué, lors de son adhésion à l'Union, chaque État membre a accepté de respecter ce cadre de valeurs communes. En effet, il a été considéré qu'il s'agissait également du choix constitutionnel interne de cet État au moment de l'adhésion.

223. Comme je l'ai déjà indiqué (voir point 211 des présentes conclusions), dans le cadre de la procédure en manquement, la Cour peut seulement constater qu'il y a eu un écart par rapport aux valeurs de l'Union. Une telle constatation crée une obligation pour l'État de mettre fin au non-respect des valeurs énoncées à l'article 2 TUE, leur respect demeurant une condition d'adhésion à l'Union. Les modalités d'exécution de la décision de la Cour sont laissées à la libre appréciation de l'État membre en cause conformément à son identité constitutionnelle.

114 Arrêts du 21 décembre 2021, Euro Box Promotion e.a. (C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 et C-840/19, EU:C:2021:1034, point 229), et du 22 février 2022, RS (Effet des arrêts d'une cour constitutionnelle) (C-430/21, EU:C:2022:99, point 43). Voir, également, conclusions de l'avocat général Spielmann dans l'affaire Commission/Pologne (Contrôle ultra vires de la jurisprudence de la Cour – Primauté du droit de l'Union) (C-448/23, EU:C:2025:165, points 90 et 93).

115 Voir, en ce sens, arrêts du 16 février 2022, Hongrie/Parlement et Conseil (C-156/21, EU:C:2022:97, point 233), et du 16 février 2022, Pologne/Parlement et Conseil (C-157/21, EU:C:2022:98, point 265). Voir, également, arrêt du 5 juin 2023, Commission/Pologne (Indépendance et vie privée des juges) (C-204/21, EU:C:2023:442, point 72).

224. Dès lors, l'engagement de l'Union en faveur du respect des identités constitutionnelles nationales n'empêche pas la Cour de constater que, en adoptant une réglementation donnée, un État membre a franchi les « lignes rouges » imposées par l'article 2 TUE.

iv) La finalité d'une constatation indépendante d'une violation de l'article 2 TUE

225. Dans ses observations, la Hongrie conteste le fait qu'une constatation distincte d'une violation de l'article 2 TUE, en plus d'une violation des droits fondamentaux ou d'autres règles du droit de l'Union, puisse avoir une quelconque utilité.

226. Il ressort clairement de la jurisprudence que la procédure en manquement a pour objet de trancher un litige entre la Commission et l'État membre quant à l'existence ou non de la violation du droit de l'Union et, si elle est établie, d'inciter l'État à mettre fin à cette violation [116].

227. Il est donc légitime de se demander comment la constatation d'une violation de l'article 2 TUE, en plus de la constatation d'une violation de certaines dispositions de la législation de l'Union et de la Charte, contribue à constater et à faire cesser le manquement d'un État membre aux obligations qui lui incombent en vertu du droit de l'Union.

228. Des questions similaires ont déjà été posées en ce qui concerne la finalité de la constatation d'une violation de la Charte dans des affaires où la violation d'une règle du traité ou du droit dérivé de l'Union est déjà établie. À cet égard, dans ses conclusions dans l'affaire Commission/Hongrie (Enseignement supérieur), l'avocate générale Kokott a fourni les explications suivantes : « [...] la constatation d'une violation autonome des droits fondamentaux n'a en l'occurrence aucun effet particulier. En effet, le bien-fondé du recours en manquement découle déjà des violations de la directive services et de l'article 49 TFUE. L'examen distinct du droit fondamental fait toutefois ressortir plus clairement le poids particulier et la gravité du manquement » [117].

229. Un raisonnement similaire pourrait également être appliqué pour justifier les raisons pour lesquelles la Commission pourrait demander une constatation indépendante de la violation de l'article 2 TUE, même si la constatation d'une violation d'autres dispositions du droit de l'Union et de la Charte suffirait à établir le manquement d'un État membre à ses obligations fondées sur le droit de l'Union.

230. Une telle constatation aurait non seulement une fonction symbolique, en démontrant l'importance particulière de la violation, mais servirait également à poser un diagnostic [118]. Elle révélerait la véritable cause d'autres infractions.

116 Voir, par exemple, arrêt du 8 mars 2022, Commission/Royaume-Uni (Lutte contre la fraude à la sous-évaluation) (C-213/19, EU:C:2022:167, point 180). La Cour a considéré que même la procédure prévue à l'article 260 TFUE n'a pas pour objet de punir l'État, mais plutôt d'inciter un État membre défaillant à exécuter un arrêt et, ainsi, d'éliminer la violation d'une obligation fondée sur le droit de l'Union. Voir, également, arrêt du 12 juillet 2005, Commission/France (C-304/02, EU:C:2005:444, point 80).

117 C-66/18, EU:C:2020:172, point 180.

118 À cet égard, voir Sheppele, K. L., Kochenov, D., et Grabowska-Moroz, B., « EU Values Are Law, After All : Enforcing EU Values through Systemic Infringement Actions by the European Commission and the Member States of the European Union », *Yearbook of European Law*, 2020, p. 3 à 121. Les universitaires ont critiqué certaines procédures en manquement antérieures, telles que celle relative à la modification de l'âge limite de départ à la retraite des juges en Hongrie dans l'arrêt du 6 novembre 2012, Commission/Hongrie (C-286/12, EU:C:2012:687), pour avoir dissimulé les véritables causes du manquement. Pour rappel, la Commission avait introduit ce recours en manquement en invoquant une violation de la directive 2000/78 interdisant la discrimination fondée sur l'âge, qui dissimulait le problème sous-jacent du non-respect des principes de l'État de droit.

231. Elle aurait une importance concernant les choix de l'État membre défaillant quant à la manière de mettre fin au manquement, ainsi que pour le contrôle exercé par la Commission sur le point de savoir si l'État membre en cause a mis fin au manquement constaté dans l'arrêt [119].

232. Outre une telle raison, la constatation d'une violation indépendante de l'article 2 TUE aurait une incidence sur le calcul des sanctions au titre de l'article 260 TFUE s'il n'était pas mis fin au manquement après l'arrêt de la Cour [120].

233. En conclusion, la finalité d'une constatation distincte d'une violation de l'article 2 TUE réside dans la mise en évidence et la déclaration selon laquelle, en adoptant une réglementation donnée, un État membre a franchi les « lignes rouges » consacrées dans cette disposition. Une telle constatation révèle ensuite que l'origine d'autres violations du droit de l'Union en cause dans la même procédure provient de ce que l'État membre s'est écarté des valeurs constitutionnelles de l'Union.

234. Cela m'amène à la dernière question soulevée dans la présente affaire : comment la Cour devrait-elle évaluer si des « lignes rouges » ont été franchies et conclure qu'une violation indépendante de l'article 2 TUE a eu lieu ?

2. Comment évaluer si des « lignes rouges » ont été franchies ?

235. Selon la Commission, une violation distincte de l'article 2 TUE a eu lieu dans la présente affaire parce que les infractions commises par la Hongrie sont « particulièrement graves, nombreuses et flagrantes et constituent une violation généralisée et coordonnée des droits fondamentaux en question » [121]. Plusieurs États membres intervenants considèrent également que pour pouvoir invoquer l'article 2 TUE de manière indépendante, il faut que les violations aient un certain niveau de gravité.

236. La Hongrie ne s'est pas exprimée sur les éventuels critères permettant de constater une violation de l'article 2 TUE, car elle estime qu'une telle violation ne peut absolument pas être établie dans le cadre de la présente procédure en manquement devant la Cour.

a) La négation des valeurs en tant que critère pour constater une violation de l'article 2 TUE

237. Selon moi, le critère qui permet de constater une violation de l'article 2 TUE n'est pas la quantité ni la gravité des violations de droits fondamentaux ou d'autres principes fondamentaux du droit de l'Union, mais plutôt la négation des valeurs énoncées à l'article 2 TUE par un État membre.

238. En effet, afin d'évaluer si la législation d'un État membre peut être tolérer au sein du système de valeurs propre à l'Union, il convient de se demander si, en adoptant cette législation, un État membre nie une ou plusieurs des valeurs consacrées à l'article 2 TUE.

[119] C'est dans cette optique que je comprends la réponse apportée par la Commission lors de l'audience, à savoir qu'elle admettrait qu'il serait mis fin à la violation de l'article 2 TUE si « la Hongrie élimine la discrimination par rapport à cette minorité ; tous les éléments pertinents ; si nous sommes convaincus que, à un niveau plus profond, tout a été supprimé, et lorsque je dis tout, cela signifie que toutes les formes de discrimination ont été éliminées ».

[120] Voir, à cet égard, arrêt du 13 juin 2024, Commission/Hongrie (Accueil des demandeurs de protection internationale II) (C-123/22, EU:C:2024:493).

[121] Point 247 de la requête de la Commission.

239. Il se peut que le critère de gravité ait été mis en évidence par les participants à la présente procédure du fait qu'il s'agit de l'un des deux critères utilisés à l'article 7 TUE, qui dispose que seule l'existence d'une violation grave et persistante des valeurs visées à l'article 2 peut déclencher cette procédure [122].

240. Toutefois, la violation grave requise à l'article 7 TUE fait référence à la gravité de la violation de l'article 2 TUE lui-même, et non pas à la gravité des autres violations alléguées qui, dans la présente affaire, concernent un certain nombre de règles de l'Union mettant en œuvre la libre prestation des services et un certain nombre de droits fondamentaux.

241. À mon avis, la gravité des autres violations ne suffit pas pour constater une violation de l'article 2 TUE [123]. C'est plutôt l'inverse : étant donné que ces violations trouvent leur origine dans la négation des valeurs consacrées à l'article 2 TUE, elles deviennent elles-mêmes à la fois graves et systémiques.

242. Les effets d'un écart par rapport aux valeurs ne sont pas internes à un État membre, mais affectent le fonctionnement de l'ordre juridique de l'Union. Ils réduisent la faculté de cet État membre de respecter d'autres obligations du droit de l'Union [124]. La présente affaire montre que le fait de s'écarter des valeurs a une incidence sur la capacité de la Hongrie à respecter les règles relatives à la libre circulation des services, justifiant ainsi l'intervention de la Cour par le biais de la procédure en manquement [125].

243. Afin de déterminer si un État membre nie une valeur exprimée à l'article 2 TUE, la Cour doit examiner les circonstances particulières de chaque affaire.

244. Elle doit donc évaluer si la violation des droits fondamentaux, tels qu'ils sont protégés par la Charte, résulte de la négation par un État membre d'une valeur consacrée à l'article 2 TUE.

245. Hormis la négation des valeurs en tant que critère, je suis d'avis qu'il n'est pas possible de développer, in abstracto, une formule plus précise en tant qu'outil pouvant être utilisé par la Cour.

246. Toutefois, le nombre de violations des règles du droit primaire et du droit dérivé de l'Union, ainsi que de la Charte, de même que la manière dont ces violations ont été commises peuvent indiquer que la cause de ces violations réside dans la négation de valeurs.

247. Par conséquent, le critère pour constater une violation de l'article 2 TUE est la négation d'une valeur qui est à l'origine d'autres violations du droit de l'Union. La gravité et/ou le nombre de ces autres infractions ne peuvent pas, en elles-mêmes, de manière décisive et automatique, servir de critère pour constater une violation de l'article 2 TUE, même si ces éléments peuvent être un indice important de la négation des valeurs consacrées à l'article 2 TUE.

122 L'insistance à l'article 7 TUE sur la gravité et la persistance de la violation des valeurs peut s'expliquer par la gravité des sanctions qui peuvent s'ensuivre si de tels critères sont remplis. Aux termes de l'article 7 TUE, un État membre peut être exclu du processus décisionnel au niveau de l'Union. Au contraire, une constatation de la violation de l'article 2 TUE dans une procédure en manquement ne peut pas conduire à une telle conséquence. Elle vise plutôt à éviter une telle conséquence, en incitant un État membre à supprimer l'infraction.

123 Je souhaiterais également ajouter que nous ne disposons pas d'un critère permettant de déterminer quand la violation d'un droit fondamental est grave et quand elle ne l'est pas.

124 Voir, à cet égard, Poiares Maduro, M., et Menezes Queiroz, B., « A Hard Law Approach to States Systemic Violations of Article 2 of the Treaty of the European Union : Reasons and Means », dans Fisher, E., King, J., et Young, A., (éd.), *The Foundations and Future of Public Law : Essays in Honour of Paul Craig*, OUP, Oxford, 2020, p. 363-380.

125 Voir, à cet égard, conclusions de l'avocat général Poiares Maduro dans l'affaire Centro Europa 7 (C-380/05, EU:C:2007:505, point 20).

b) La violation des droits garantis par la Charte et le dialogue constitutionnel

248. Des violations individuelles, en particulier si elles concernent des droits fondamentaux ou d'autres principes fondamentaux du droit de l'Union, pourraient donc constituer un indice sérieux que le non-respect du droit de l'Union trouve son origine dans la négation des valeurs. Cette constatation est particulièrement vraie si ces violations sont nombreuses, flagrantes et généralisées. Toutefois, selon moi, même de telles violations ne suffisent pas, en elles-mêmes, pour conclure à l'existence d'une violation de l'article 2 TUE, dès lors que les violations des droits consacrés par la Charte pourraient faire partie du dialogue constitutionnel de l'Union, et non pas de la négation des valeurs.

249. Le développement de l'ordre juridique de l'Union se fait à travers un tel dialogue. Cela signifie qu'il pourrait exister différentes visions quant à la manière dont les valeurs communes devraient être concrétisées.

250. À cet égard, les violations des droits fondamentaux pourraient résulter, en premier lieu, de la différence quant à la manière dont deux droits fondamentaux ont été mis en balance au niveau de l'Union et au niveau national, ou, en second lieu, du contenu différent que le droit de l'Union et le droit national attribuent à un droit fondamental spécifique. Dans ces deux situations, la cause de ces violations se situerait, dès lors, dans le domaine du dialogue dont les limites sont fixées par les valeurs, sans que les valeurs elles-mêmes soient niées.

251. Dans la première situation, dans laquelle deux droits fondamentaux doivent être mis en balance, le fait de donner plus d'importance à l'un ou à l'autre droit pourrait aboutir à une différence importante dans la législation qui concrétise ces droits. Par exemple, le droit à la propriété (intellectuelle) pourrait entrer en conflit avec la liberté d'expression. Un État membre pourrait ainsi décider d'interdire l'utilisation d'une œuvre protégée par le droit d'auteur pour exprimer des opinions politiques sans l'autorisation de l'auteur. En adoptant une telle solution, l'État membre a accordé plus d'importance au droit à la propriété intellectuelle qu'au droit à la liberté d'expression. Cette solution ne signifie pas, en elle-même, que l'État membre nie l'importance que revêt la liberté d'expression pour la démocratie en tant que valeur. Cependant, si le législateur de l'Union devait ultérieurement adopter une mise en balance différente, en accordant plus d'importance à la liberté d'expression, l'État membre en question devrait se conformer à un tel choix dans les domaines relevant du droit de l'Union [126].

252. Un exemple relatif à la seconde situation – concernant une différence quant à la manière dont le contenu d'un droit fondamental est compris, sans que cette différence représente une négation des valeurs – peut être trouvé dans l'arrêt Max-Planck [127]. Dans cet arrêt, la Cour a constaté qu'une réglementation nationale supprimant le droit à une indemnité financière au titre des congés annuels payés non pris en cas de cessation de la relation de travail violait le contenu essentiel du droit fondamental au congé annuel payé. Cela signifie-t-il que la République fédérale d'Allemagne, dont la réglementation était en cause, avait violé l'article 2 TUE [128] ? À mon avis, et même si l'enjeu était la violation du contenu essentiel d'un droit fondamental, la réponse est négative. Une fois que la République fédérale d'Allemagne modifie sa réglementation, il serait

126 Pour un exemple de mise en balance de ces deux droits au niveau de l'Union aux fins de l'interprétation de la notion de « parodie » telle qu'envisagée dans la directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2001, sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information (JO 2001, L 167, p. 10), voir arrêt du 3 septembre 2014, Deckmyn et Vrijheidsfonds (C-201/13, EU:C:2014:2132).

127 Arrêt du 6 novembre 2018, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften (C-684/16, EU:C:2018:874).

128 Il ne s'agissait évidemment pas de la question posée dans cette affaire. Je soulève cette question uniquement dans l'intérêt du débat.

remédié au manquement. En ayant une conception différente du droit au congé annuel que celle retenue par l'interprétation du droit de l'Union dans cette situation particulière, l'Allemagne n'a pas nié l'importance du droit au congé annuel payé pour garantir les valeurs consacrées à l'article 2 TUE.

253. Par conséquent, des désaccords quant au contenu des droits fondamentaux ou des divergences dans la mise en balance de deux ou plusieurs droits fondamentaux ne devraient pas conduire à la constatation d'une violation de l'article 2 TUE. Ils font partie du dialogue constitutionnel au sein du système juridique de l'Union, qui permet une concrétisation différente des droits [129]. Cependant, de tels désaccords ne nient pas les valeurs elles-mêmes.

254. Une violation de l'article 2 TUE ne devrait être constatée que si la Cour conclut qu'un État membre a violé un droit consacré par la Charte parce qu'il a nié la valeur que ce droit concrétise.

3. La violation de l'article 2 TUE dans la présente affaire

255. Compte tenu des considérations qui précèdent, la Commission a-t-elle démontré que l'infraction que la Hongrie a commise en adoptant la loi modificative, laquelle a abouti aux Règles litigieuses, est telle qu'elle justifie la constatation d'une violation de l'article 2 TUE ?

256. À mon avis, dans les circonstances de la présente affaire, il convient de répondre à cette question par l'affirmative.

a) Les Règles en cause nient les valeurs visées à l'article 2 TUE

257. La constatation selon laquelle la réglementation contestée restreint la libre circulation des services de plusieurs manières et, plus important encore, la constatation selon laquelle quatre droits garantis par la Charte ont été violés par ces mêmes règles constituent effectivement un indice sérieux d'une violation potentielle de l'article 2 TUE.

258. Surtout, il y a une seule et même raison derrière les violations de ces multiples dispositions du droit de l'Union en l'espèce : la volonté de la Hongrie de protéger les mineurs contre les contenus LGBTI, que cet État membre considère comme préjudiciables. Cette volonté reflète la position du législateur hongrois selon laquelle les personnes LGBTI constituent une partie indésirable de la société, qui ne mérite pas d'être traitée sur un pied d'égalité.

259. Les droits des LGBTI, en particulier les questions liées à l'identité de genre, demeurent des questions sociétales sensibles [130]. Est-ce une raison valable pour traiter la réglementation hongroise en cause comme faisant partie du dialogue constitutionnel de l'Union, et non pas comme une violation de l'article 2 TUE ?

[129] Toutefois, une fois qu'il y a eu une mise en balance au niveau de l'Union, ou que le législateur de l'Union donne un contenu plus précis au droit, les États membres ne peuvent plus maintenir des solutions différentes dans les domaines couverts par le droit de l'Union. À cet égard, voir, par exemple, arrêt du 26 février 2013, Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107).

[130] Pour cette raison, il a été considéré dans Bonelli, M., et Claes, M., « Crossing the Rubicon ? The Commission's use of Article 2 TEU in the infringement action on LGBTIQ+ rights in Hungary », *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2023, p. 3 à 14, que la présente affaire n'était pas la bonne pour décider si l'article 2 TUE pouvait être utilisé en tant que motif d'infraction indépendant.

260. À mon avis, la violation en cause dans la présente affaire diffère des exemples de dialogue constitutionnel donnés ci-dessus en ce qui concerne un aspect important. Dans ces exemples, ni l'issue différente de la mise en balance ni la manière différente d'interpréter le contenu des droits fondamentaux résultaient de la négation des valeurs en cause. En comparaison, dans la présente affaire, la réglementation hongroise en cause nie les valeurs consacrées à l'article 2 TUE.

261. La négation de l'égalité des personnes LGBTI, qui sous-tend la réglementation litigieuse, est la cause à l'origine de toutes les violations dans la présente affaire. Les autres infractions ne se produiraient pas si la Hongrie ne considérait pas que les contenus LGBTI sont préjudiciables au développement des mineurs.

262. Je suis d'avis que l'égal respect dû aux personnes LGBTI dans les États membres n'est pas sujet à débat. Le non-respect et la marginalisation d'un groupe au sein de la société sont les « lignes rouges » imposées par les valeurs d'égalité, de dignité humaine et de respect des droits de l'homme.

263. La manière dont l'égalité des personnes LGBTI doit être mise en œuvre peut différer et faire l'objet de discussions, mais le choix de principe d'interdire la discrimination fondée sur le sexe ou l'orientation sexuelle est fermement ancré dans le cadre constitutionnel de l'Union. Il en est ainsi même si les questions liées aux LGBTI sont sensibles d'un point de vue sociétal. Si le motif protégé était remplacé par un motif moins contesté socialement, tel que la couleur de peau ou la religion, la négation de l'égalité par une réglementation telle que celle en cause dans la présente affaire serait évidente.

264. Par conséquent, malgré le caractère sensible de la question, je considère que la réglementation hongroise contestée satisfait au critère de la négation de valeur nécessaire pour constater une violation de l'article 2 TUE.

b) Quelles sont les valeurs qui ont été violées ?

265. Lorsque les violations du droit de l'Union ont pour origine la négation des valeurs, il en résulte nécessairement un écart par rapport au modèle de société tel qu'il est conçu à l'article 2 TUE. Ces valeurs sont étroitement liées et la constatation de la violation de l'une d'entre elles est un indice de la négation du modèle d'une démocratie constitutionnelle basé sur le respect des droits de l'homme par l'État membre en cause.

266. Dans la présente affaire, la Commission a soutenu que les valeurs qui ont été violées par la réglementation contestée sont celles de l'égalité, de la dignité humaine et du respect des droits de l'homme.

267. Pour cette raison, la constatation de violations des droits fondamentaux est susceptible d'indiquer quelles sont les valeurs qui ont été niées par ces violations. Tous les droits fondamentaux qui ont, selon moi, été violés dans la présente affaire sont l'expression et la concrétisation des valeurs consacrées à l'article 2 TUE, qui ont été invoquées par la Commission.

268. Premièrement, la violation de l'article 21 de la Charte, qui consiste en une discrimination des membres d'un groupe LGBTI minoritaire et leur stigmatisation et marginalisation, est en contradiction flagrante avec les valeurs d'égalité et de tolérance, ainsi que de dignité humaine.

269. Deuxièmement, la violation de la liberté d'expression et d'information, garantie par l'article 11 de la Charte, est contraire au fondement essentiel d'une société démocratique et pluraliste, telle qu'envisagée par l'article 2 TUE [131], qui est la condition préalable pour l'égalité et la dignité humaine.

270. Troisièmement, la violation du droit à la vie privée et familiale, protégé par l'article 7 de la Charte, contraste fortement avec la valeur de la dignité humaine.

271. La dignité humaine, dont les Règles en cause nient l'existence, constitue non seulement un droit fondamental, mais est une valeur essentielle énoncée à l'article 2 TUE. Pour citer un collègue avocat général, « [l]a valeur de la dignité humaine constitue la véritable "Grundnorm" du constitutionnalisme européen postérieur à la Seconde Guerre mondiale, par opposition aux horreurs des régimes totalitaires qui avaient dénié toute valeur à la personne humaine » [132].

272. Compte tenu des développements mondiaux actuels, il est plus que jamais important de ne pas perdre de vue les raisons pour lesquelles l'Union européenne a déclaré les valeurs consacrées à l'article 2 TUE et pourquoi il est essentiel de réaffirmer et de protéger ces valeurs.

273. En conclusion, je suis d'avis que ces violations de droits fondamentaux démontrent que les Règles en cause s'écartent substantiellement du modèle de démocratie constitutionnelle qui respecte les droits de l'homme reflétés à l'article 2 TUE.

274. La négation des valeurs consacrées à l'article 2 TUE est ce « quelque-chose de plus » insaisissable qui a poussé la Commission à présenter le sixième moyen.

275. Eu égard aux considérations qui précèdent, je suis d'avis que la Cour devrait constater que, en adoptant la loi modificative ayant donné lieu aux Règles nos 1, 3, 4, 6 et 7, la Hongrie a violé l'article 2 TUE.

III. Analyse – Seconde partie : violation du droit primaire et dérivé relatif à la libre circulation des services et au RGPD

276. Dans cette partie des présentes conclusions, j'aborderai les autres arguments relatifs aux griefs de la Commission selon lesquels la Hongrie a violé des règles spécifiques du droit primaire et dérivé de l'Union relatives à la libre circulation des services et au RGPD (premier à quatrième moyens de la Commission).

A. Le premier moyen invoqué par la Commission

277. La Commission soutient que, en adoptant les Règles nos 3, 4, 5 et 6, la Hongrie a violé la directive SMA.

131 Voir, en ce sens, arrêts du 6 septembre 2011, Patriciello (C-163/10, EU:C:2011:543, point 31), et du 23 avril 2020, Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI (C-507/18, EU:C:2020:289, point 48).

132 Conclusions de l'avocat général Pitruzzella dans l'affaire X (Absence de motifs de résiliation) (C-715/20, EU:C:2023:281, point 76).

278. Comme d'autres instruments qui régissent la libre circulation des services dans le marché intérieur, la directive SMA est fondée sur le principe de reconnaissance mutuelle, exprimé en tant que principe du « pays d'origine ». Ce principe, consacré à l'article 2, paragraphe 1, de la directive SMA, signifie que les prestataires de services de médias audiovisuels opèrent conformément à la réglementation de l'État membre dans lequel ils sont établis.

279. En application de ce principe, l'article 3, paragraphe 1, de la directive SMA oblige l'État d'accueil (destinataire du service de médias audiovisuels) à assurer la liberté de réception en n'entravant pas la transmission par des prestataires d'autres États membres pour l'une des raisons qui relèvent des domaines coordonnés par la directive.

1. Règle nº 4

280. L'article 6 bis de la directive SMA impose aux États membres de prendre les mesures appropriées pour protéger le développement physique, mental ou moral des mineurs. Ces mesures peuvent consister à restreindre l'heure de diffusion, et doivent être proportionnées au préjudice que pourrait causer le programme. Si le programme respecte les règles visant à protéger les mineurs dans l'État d'origine, il doit être librement transmis sur le territoire de tout autre État membre.

281. Compte tenu de ce cadre réglementaire, la Commission fait valoir, en premier lieu, que la Règle nº 4, qui impose l'obligation de classer les programmes comportant des contenus LGBTI dans la catégorie V, ce qui signifie qu'ils ne peuvent être diffusés qu'entre 22 h 00 et 5 h 00, ne saurait être comprise comme une mise en œuvre de l'article 6 bis de la directive SMA et constitue donc une restriction à la libre circulation des services de médias audiovisuels.

282. Dans son mémoire en défense, la Hongrie fait tout d'abord valoir que la Règle nº 4 a été adoptée dans le cadre de la mise en œuvre de l'article 6 bis de la directive SMA. Hormis le fait qu'elle exige que les contenus qui représentent la violence gratuite et la pornographie doivent faire l'objet des mesures les plus strictes, la directive n'harmonise pas les types de programmes considérés comme préjudiciables pour les mineurs. Compte tenu de cette harmonisation minimale, la Hongrie soutient qu'il relève de l'autonomie des États membres, en tenant compte de leurs propres valeurs culturelles et morales, de déterminer quels programmes sont nuisibles aux enfants.

283. Toutefois, comme le fait valoir la Commission, une décision relative à un contenu potentiellement dangereux pour les enfants doit être fondée sur certaines preuves scientifiques quant à la nocivité potentielle de certains contenus.

284. Ainsi que je l'ai expliqué précédemment (point 111 des présentes conclusions), la Hongrie n'a apporté aucune preuve que les programmes contenant des contenus LGBTI seraient préjudiciables au développement des mineurs. En outre, il a été établi (voir la partie des présentes conclusions répondant au cinquième moyen de la Commission) que cette restriction constitue une ingérence dans la liberté d'expression et d'information ainsi que le droit à la vie privée, et qu'elle est discriminatoire et contraire à la dignité humaine des personnes LGBTI. Étant donné

que toute restriction à la libre circulation des services [133], y compris des services de médias audiovisuels [134], doit respecter les droits fondamentaux, il ne saurait être accepté que la Règle nº 4 sert à protéger les mineurs.

285. La Règle nº 4 ne peut donc pas être interprétée comme étant une mise en œuvre de l'article 6 bis de la directive SMA.

286. La Hongrie fait également valoir que l'obligation de classement ne concerne que les programmes dont l'élément central est le contenu LGBTI, tandis que les programmes dans lesquels un tel contenu n'est pas un élément central, mais seulement sporadique, ne doivent pas être classés dans la catégorie V. Cela signifierait que, en Hongrie, un film ayant pour thème la vie d'une famille LGBTI ou un documentaire traitant du changement de sexe doivent être classés dans la catégorie V. Toutefois, les programmes ne contenant que des scènes sporadiques représentant des contenus LGBTI, tels qu'un couple homosexuel se tenant la main, ne doivent pas être classés dans la catégorie V.

287. Le point de vue de la Hongrie ne contredit pas l'affirmation selon laquelle il existe une restriction à la liberté de diffuser des programmes dont l'objet principal est un contenu LGBTI. Selon la jurisprudence, une restriction à la prestation de services existe non seulement lorsqu'une mesure nationale interdit la prestation de services, mais également lorsqu'elle gêne autrement les activités d'un prestataire de services établi dans un autre État membre ou qu'elle les rend moins attrayantes [135]. Comme je l'ai déjà expliqué, une telle restriction ne bénéficie pas d'une justification cohérente, que ce soit en raison de la protection du développement physique, mental ou moral des mineurs ou du droit des parents d'élever leurs enfants conformément à leurs convictions personnelles.

288. La Règle nº 4 constitue donc une restriction injustifiée à la fourniture de services de médias audiovisuels.

2. Règle nº 6

289. Le droit hongrois prévoit une exception à l'obligation de classification pour les annonces d'intérêt public et les messages de sensibilisation [136]. Toutefois, la Règle nº 6 prévoit qu'une annonce comportant un contenu LGBTI ne peut pas être traitée comme telle. Les annonces dans les médias qui comportent des contenus LGBTI, par exemple des informations concernant l'organisation d'une marche des fiertés, doivent faire l'objet d'une classification et seront (probablement) classées dans la catégorie V, c'est-à-dire qu'elles ne pourront être transmises que pendant les heures limitées susmentionnées.

290. En ce qui concerne la Règle nº 6, la Commission soutient que la Hongrie a violé l'article 6 bis de la directive SMA.

133 Voir références à la note en bas de page 21 des présentes conclusions.

134 Voir, en ce sens, arrêt du 22 septembre 2011, Mesopotamia Broadcast et Roj TV (C-244/10 et C-245/10, EU:C:2011:607, point 33), dans lequel la Cour a expliqué que toute mesure restreignant la transmission à partir d'un autre État membre doit être compatible avec les droits fondamentaux de la Charte. Ce principe est rappelé au considérant 16 de la directive SMA.

135 Voir, en ce sens, arrêts du 25 juillet 1991, Säger (C-76/90, EU:C:1991:331, point 12), et du 13 décembre 2007, Commission/Italie (C-465/05, EU:C:2007:781, point 17).

136 La Hongrie a expliqué qu'une annonce d'intérêt public est la communication d'informations en vue d'attirer l'attention des téléspectateurs ou des auditeurs sur une question d'intérêt public, tandis qu'un message de sensibilisation vise non seulement à attirer l'attention des téléspectateurs, mais aussi à exercer une influence sur eux.

291. Dans son mémoire en défense, la Hongrie justifie son action en invoquant la protection des mineurs et des droits des parents.

292. Toutefois, pour la même raison que pour la Règle nº 4, la Règle nº 6 ne saurait être justifiée par cette nécessité. Comme la Règle nº 4, elle est également contraire à la liberté d'expression et d'information, au droit à la vie privée des personnes LGBTI et discriminatoire en raison du sexe et de l'orientation sexuelle, étant donné qu'elle ne soumet à l'obligation de classification que les annonces d'intérêt public contenant des contenus LGBTI, et non les annonces qui concernent la vie des personnes homosexuelles et cisgenres [137].

293. Par conséquent, la Règle nº 6 constitue une restriction injustifiée à la fourniture de services de médias audiovisuels, ce qui est contraire à l'article 6 bis de la directive SMA.

3. Règle nº 3

294. Alors que la Règle nº 6 concerne les annonces non commerciales, la Règle nº 3, qui figure dans la loi sur la publicité, concerne les communications commerciales. Elle interdit la mise à la disposition ou l'accès des mineurs à des publicités qui représentent des contenus LGBTI.

295. La Commission soutient que la Règle nº 3 est contraire à l'article 9, paragraphe 1, sous c), ii), de la directive SMA, qui prévoit que les États membres doivent veiller à ce que les communications commerciales audiovisuelles fournies par les fournisseurs de services de médias respectent l'interdiction de toute discrimination fondée, notamment, sur le sexe et l'orientation sexuelle. Cette disposition de la directive SMA est l'expression du principe général interdisant les discriminations.

296. La directive SMA vise uniquement les communications commerciales qui accompagnent un service de médias audiovisuels ou qui y sont insérées [138]. Cela représente encore un grand nombre de communications, tels que celles énumérées à l'article 1er, sous h), de la directive SMA, à savoir la publicité télévisée, le parrainage, le téléachat et le placement de produit. Ces communications relèvent du champ d'application de la directive SMA.

297. Toutefois, dans ses mémoires en défense et en duplique, la Hongrie fait valoir que la loi sur la publicité doit être lue conjointement avec la loi sur les médias et la loi sur la liberté de la presse, et que la diffusion de publicités dans le cadre des services de médias n'entre pas dans le champ d'application de la loi sur la publicité.

298. L'article 1er, paragraphe 3, de la loi sur la publicité, où est insérée la Règle nº 3, indique que la loi sur la liberté de la presse et la loi sur les médias sont applicables aux communications commerciales publiées dans le cadre des services de médias audiovisuels et de radiodiffusion. Cependant, elle ne démontre pas que la loi sur la publicité n'est pas applicable. Si l'intention du législateur hongrois était d'indiquer que seules ces deux lois réglementent la publicité diffusée à la télévision et à la radio, il est probable que le texte aurait utilisé une formulation stricte (telle que « exclusivement » ou « seules ces deux lois s'appliquent »). Puisqu'il ne le fait pas, la loi sur la publicité continue à s'appliquer parallèlement à ces lois.

137 À cet égard, je renvoie à la partie des présentes conclusions consacrée à l'analyse du cinquième moyen de la Commission.

138 Voir, en ce sens, arrêt du 21 février 2018, Peugeot Deutschland (C-132/17, EU:C:2018:85, points 27 et 28).

299. Par conséquent, la loi sur la publicité entre dans le champ d'application de la directive SMA et, en interdisant les contenus LGBTI, elle restreint la fourniture de services que cette directive réglemente. De la même manière, comme je l'ai indiqué précédemment pour les Règles nº 4 et 6, la Règle nº 3 constitue une restriction injustifiée à la fourniture de services de médias audiovisuels, ce qui est contraire à l'article 9, paragraphe 1, sous c), ii), de la directive SMA.

4. Règle nº 5

300. La Règle nº 5 impose au Conseil des médias de demander à un autre État membre d'intervenir en cas d'infractions commises par un fournisseur de services de médias relevant de la compétence de cet État qui diffuse des programmes en Hongrie, et qui a enfreint les règles de classification hongroises en matière de contenu LGBTI.

301. La Commission fait valoir que la Règle nº 5 viole le principe du pays d'origine, exprimé à l'article 2 et à l'article 3, paragraphe 1, de la directive SMA, en ce qu'elle établit un mécanisme par lequel l'État membre de destination cherche à obliger l'État membre d'origine à assurer le respect de ses règles dans des conditions autres que celles prévues par la directive.

302. L'article 3, paragraphe 2, de la directive SMA prévoit la possibilité de déroger provisoirement à l'obligation pour l'État d'accueil de permettre la réception de services de médias audiovisuels en provenance d'autres États membres. Cette dérogation n'est possible que si un prestataire établi dans un autre État membre enfreint d'une manière manifeste, sérieuse et grave l'article 6, paragraphe 1, sous a), ou l'article 6 bis, paragraphe 1, de la directive SMA.

303. Toutefois, selon la Commission, dont je partage le point de vue, l'article 3, paragraphe 2, de cette directive ne saurait être interprété de manière à permettre à un État membre de créer une disposition spécifique parallèle dans son droit national dans le but d'étendre ses règles aux fournisseurs de services relevant de la compétence d'un autre État membre et d'appliquer un seuil d'intervention inférieur à celui prévu à cet article 3, paragraphe 2.

304. La Hongrie fait toutefois valoir que la Règle nº 5 ne visait pas à mettre en œuvre l'article 3, paragraphe 2, de la directive SMA, mais l'article 4, paragraphe 2, de celle-ci.

305. En vertu de cette disposition, les États membres qui ont exercé, conformément à l'article 4, paragraphe 1, de la directive SMA leur faculté d'adopter des règles plus détaillées ou plus strictes en ce qui concerne les fournisseurs de services de médias peuvent, à titre exceptionnel, s'adresser à l'État membre d'origine pour qu'il demande aux fournisseurs de services relevant de sa compétence de se conformer à ces règles, et ce uniquement lorsque leurs services de médias sont entièrement ou principalement destinés au territoire de l'État membre de réception [139].

306. Cette disposition ne s'applique donc que si un État membre a fait usage de sa faculté de prévoir des règles plus strictes dans des domaines coordonnés.

307. La protection des mineurs contre des services de médias audiovisuels potentiellement préjudiciables est en effet un domaine coordonné par l'article 6 bis, paragraphe 1, de la directive SMA.

[139] Ces deux critères sont imposés respectivement à l'article 4, paragraphe 2, sous a), et à l'article 4, paragraphe 2, sous b), de la directive SMA.

308. Toutefois, les règles relatives à la classification des programmes diffusés par les fournisseurs de services de médias (Règles nos 4 et 6) ne sauraient être interprétées comme étant des règles plus strictes au titre de l'article 4, paragraphe 1, de la directive SMA, de telles règles devant, selon le libellé de cette disposition, être conformes au droit de l'Union.

309. Comme je l'ai expliqué précédemment, ces règles ne sont pas conformes au droit de l'Union, car elles restreignent la fourniture de services de médias audiovisuels et violent plusieurs droits fondamentaux garantis par la Charte sans aucune justification acceptable [140]. En d'autres termes, une disposition nationale qui viole l'article 6 bis, paragraphe 1, de la directive SMA ne saurait constituer une règle « plus détaillée [...] ou plus stricte [...] » au sens de l'article 4, paragraphe 2, de cette directive, dès lors qu'une règle fondée sur une violation de cette directive ne saurait constituer une mise en œuvre légitime de la dérogation prévue à l'article 4.

310. Pour cette raison, la Hongrie ne saurait invoquer l'article 4, paragraphe 2, de la directive SMA pour justifier le caractère restrictif de la Règle no 5.

311. Pour les raisons qui précèdent, la Règle no 5 viole l'article 2 et l'article 3, paragraphe 1, de la directive SMA.

B. Le deuxième moyen invoqué par la Commission

312. La Commission soutient que les Règles nos 1 et 3 restreignent la fourniture de services de la société de l'information et violent ainsi la directive sur le commerce électronique.

313. La Règle no 1 interdit aux destinataires de la loi sur la protection des enfants [141] de mettre à la disposition des mineurs des contenus LGBTI. Comme expliqué précédemment, la Règle no 3 interdit de mettre à la disposition des mineurs des contenus LGBTI figurant dans des communications commerciales. La Commission considère que ces deux règles restreignent la fourniture de services de la société de l'information, en violation de l'article 3, paragraphe 2, de la directive sur le commerce électronique qui, à l'instar de l'article 2 et de l'article 3, paragraphe 1, de la directive SMA, interdit aux États membres de réception d'imposer des restrictions dans des domaines coordonnés aux prestataires de services de la société de l'information originaires d'autres États membres.

1. Les Règles nos 1 et 3 relèvent des domaines coordonnés au sens de la directive sur le commerce électronique

314. Le principal argument en défense avancé par la Hongrie dans le cadre de ce moyen est que ces deux règles ne relèvent pas du champ d'application de l'article 3, paragraphe 2, de la directive sur le commerce électronique, qui ne porte que sur des domaines coordonnés, et que les deux règles en cause ne concernent pas de tels domaines.

315. Selon la Hongrie, la Règle no 1 ne s'applique pas aux services de la société de l'information. Elle s'adresse uniquement aux établissements qui fournissent des services d'accueil et de protection de l'enfance qui ne peuvent pas être assurés par les familles et concerne les obligations

140 Voir seconde partie, B.5, des présentes conclusions.

141 Conformément à son article 1er, paragraphe 1, ces destinataires incluent l'État, les collectivités locales, les personnes physiques et morales chargées de la protection des enfants, ainsi que d'autres organisations dépourvues de la personnalité juridique.

de ces établissements à l'égard des enfants qu'elles accueillent. Étant donné que la Règle nº 1 ne prévoit pas d'exigences à l'égard des prestataires des services de la société de l'information, la Hongrie fait valoir que l'article 3, paragraphe 2, de la directive sur le commerce électronique ne s'applique pas à cette règle.

316. De même, la Hongrie soutient que la Règle nº 3 ne relève pas des domaines coordonnés de la directive, car la loi sur la publicité ne réglemente pas spécifiquement les services de la société de l'information.

317. Aux termes de l'article 2, sous a), de la directive sur le commerce électronique, lu en combinaison avec l'article 1er, paragraphe 1, sous b), de la directive 2015/1535[142], on entend par « services de la société de l'information » « tout service presté normalement contre rémunération, à distance, par voie électronique et à la demande individuelle d'un destinataire de services »[143].

318. Aux termes de l'article 2, sous h), de la directive sur le commerce électronique, les domaines coordonnés de celle-ci s'entendent comme « les exigences prévues par les systèmes juridiques des États membres et applicables aux prestataires des services de la société de l'information *ou aux services de la société de l'information*, qu'elles revêtent un *caractère général* ou qu'elles aient été spécifiquement conçues pour eux »[144].

319. Par conséquent, selon cette disposition, les domaines coordonnés sont également les exigences que les États membres imposent aux services de la société de l'information eux-mêmes. Cette même disposition précise en outre qu'il n'est pas nécessaire que ces exigences soient imposées spécifiquement aux services de la société de l'information, et qu'elles peuvent l'être de manière générale. L'imposition d'une restriction au contenu d'un service susceptible d'être fourni en tant que service de la société de l'information relève donc du domaine coordonné, même si la loi nationale en cause ne vise pas spécifiquement à réglementer les services de la société de l'information.

320. Ce qui précède est confirmé par le deuxième tiret de l'article 2, sous h), i), de la directive sur le commerce électronique, qui indique expressément que les domaines coordonnés concernent les exigences que le prestataire doit satisfaire en ce qui concerne, entre autres, « les exigences portant sur [...] la qualité ou le contenu du service, y compris en matière de publicité ».

321. Tant la Règle nº 1 que la Règle nº 3 excluent la possibilité de présenter certains contenus aux enfants qui peuvent être proposés par les prestataires de services de la société de l'information. Elles relèvent donc des domaines coordonnés.

142 Directive du Parlement européen et du Conseil, du 9 septembre 2015, prévoyant une procédure d'information dans le domaine des réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information (JO 2015, L 241, p. 1).

143 Conformément à l'article 1er, paragraphe 1, sous b), ii), de la directive 2015/1535, « par voie électronique » signifie « un service envoyé à l'origine et reçu à destination au moyen d'équipements électroniques de traitement (y compris la compression numérique) et de stockage de données, et qui est entièrement transmis, acheminé et reçu par fils, par radio, par moyens optiques ou par d'autres moyens électromagnétiques ».

144 Mise en italique par mes soins. Voir, à cet égard, arrêt du 1er octobre 2020, A (Publicité et vente de médicaments en ligne) (C-649/18, EU:C:2020:764, points 87 et 88).

2. La Règle nº 1 relève du champ d'application de la directive sur le commerce électronique

322. En ce qui concerne la Règle nº 1, la Hongrie fait valoir que ses destinataires ne fournissent pas de services de la société de l'information, ni aucun service au sens où cette notion est définie dans le droit de l'Union, leurs activités n'étant, en principe, pas fournies contre rémunération. Elle soutient dès lors que la Règle nº 1 n'entre pas dans le champ d'application de la directive sur le commerce électronique.

323. À cet égard, il convient de rappeler que, selon une jurisprudence constante, « la libre prestation des services bénéficie tant au prestataire qu'au destinataire de services »[145].

324. Par conséquent, même si les destinataires de la Règle nº 1 ne fournissent pas de services de la société de l'information, ils sont néanmoins dissuadés d'utiliser de tels services. Par exemple, une garderie d'enfants n'a aucune raison d'utiliser des films ou des dessins animés disponibles sur une plateforme numérique dans d'autres États membres s'ils contiennent des contenus LGBTI. De même, cette garderie, ou tout autre établissement visé par la Règle nº 1, n'aurait aucune raison de faire des achats en ligne pour acquérir un livre ou tout autre matériel ayant un contenu LGBTI, étant donné qu'ils ne pourraient pas utiliser ce matériel dans le cadre de leurs activités au sens de la Règle nº 1. Cette restriction à l'utilisation de certains services par des destinataires potentiels constitue une restriction à la fourniture de tels services d'un État membre à un autre[146].

325. Par conséquent, les situations régies par la Règle nº 1 sont susceptibles de relever du champ d'application de la directive sur le commerce électronique.

3. Les Règles nºs 1 et 3 restreignent les services de la société de l'information

326. Tant la Règle nº 1 que la Règle nº 3 restreignent la fourniture de services de la société de l' information, ne serait-ce qu'en rendant la réception de ces services moins attrayante pour ceux qui sont l'objet de ces règles (comme dans le cas de la Règle nº 1).

327. De telles restrictions ne peuvent pas être justifiées parce qu'elles sont dépourvues de justifications d'intérêt public valables et qu'elles violent plusieurs droits protégés par la Charte, comme démontré précédemment[147].

328. Par conséquent, la Règle nº 1 et la Règle nº 3 enfreignent toutes deux l'article 3, paragraphe 2, de la directive sur le commerce électronique.

C. Le troisième moyen invoqué par la Commission

329. La Commission soutient que les Règles nºs 1, 3 et 7 restreignent également la fourniture de services autres que les services audiovisuels ou les services de la société de l'information. De telles restrictions seraient contraires aux articles 16 et 19 de la directive « services » et de l'article 56 TFUE.

145 Voir références à la note en bas de page 29 des présentes conclusions.

146 Voir références à la note en bas de page 28 des présentes conclusions.

147 Voir première partie, section B, des présentes conclusions, relative au cinquième moyen invoqué par la Commission.

330. Avec l'article 56 TFUE, la directive « services » impose des règles générales permettant l'application de la reconnaissance mutuelle dans le domaine des services autres que les services audiovisuels ou les services de la société de l'information [148]. Les articles 16 et 19 de la directive « services » interdisent aux États membres d'imposer aux prestataires de services ou aux destinataires de services, respectivement, des restrictions qui ne sont pas justifiées par des raisons d'intérêt général et qui ne sont pas proportionnées à ces raisons.

1. Règles nos 1 et 3

331. Il est effectivement possible d'imaginer que la Règle no 1 restreigne la fourniture de services autres que les services audiovisuels ou les services de la société de l'information, de la même manière qu'elle restreint ces derniers. Un exemple suffit à prouver ce point. Les prestataires de services de garde d'enfants au sens de la Règle no 1 seraient dissuadés d'engager un théâtre de marionnettes qui dépeint la vie des personnes LGBTI, étant donné qu'il leur est interdit de le montrer aux enfants dont ils ont la garde [149].

332. Étant donné que les destinataires de la Règle no 1 relèvent des règles de l'Union en tant que destinataires de services et non en tant que prestataires de services, l'exonération des services sociaux prévue à l'article 2, paragraphe 2, sous j), de la directive « services » est dénuée de pertinence.

333. De même, en ce qui concerne la Règle no 3, une publicité effectuée autrement qu'au moyen d'un service de média audiovisuel ou par voie électronique, par exemple par voie d'affichage, si elle inclut des contenus LGBTI, ne pourrait pas être affichée en Hongrie dans des endroits où les enfants pourraient la voir, ce qui signifie au minimum tous les espaces publics.

334. Par conséquent, les Règles no 1 et 3 enfreignent manifestement et de manière injustifiée les règles générales relatives à l'interdiction des restrictions à la libre prestation des services prévues aux articles 16 et 19 de la directive « services » et à l'article 56 TFUE.

2. Règle no 7

335. Il reste la Règle no 7. Cette règle fait partie de la loi sur l'éducation publique nationale et interdit la promotion (mais pas la représentation) de contenus LGBTI dans le cadre de l'éducation sexuelle.

336. La Hongrie considère que le droit de l'Union ne s'applique pas aux activités éducatives, de sorte que la Règle no 7 ne saurait enfreindre ni la directive « services » ni l'article 56 TFUE.

337. J'ai déjà expliqué au point 56 des présentes conclusions que les services éducatifs, lorsqu'ils sont fournis contre rémunération, relèvent du champ d'application du droit de l'Union. Dès lors, la Règle no 7 peut effectivement restreindre les services d'éducation ou d'information des jeunes sur la sexualité lorsqu'ils sont fournis en dehors du système d'enseignement public ou dans le cadre de ce système, mais par des prestataires de services externes.

148 L'article 2, paragraphe 2, de la directive « services » exclut toutefois certains types de services du champ d'application de la directive.

149 Ils seraient rangés parmi les destinataires potentiels de ces services par la directive « services » ou, si le service en cause ne relève pas du champ d'application de la directive « services » en vertu de l'article 2, paragraphe 2, de celle-ci (tel que, par exemple, un service de soins de santé), directement par l'article 56 TFUE. Voir, à cet égard, arrêt du 14 juillet 2016, Promoimpresa e.a. (C-458/14 et C-67/15, EU:C:2016:558, point 62).

338. Étant donné que la Règle nº 7 interdit uniquement la promotion, et non également la représentation, de contenus LGBTI, une restriction à la fourniture de services pourrait éventuellement être justifiée par le besoin d'« impartialité » dans l'éducation. Toutefois, comme je l'ai déjà expliqué, cette règle n'est pas neutre, mais directement discriminatoire, étant donné qu'elle n'interdit pas la promotion de n'importe quel type de vie ou de comportement sexuel, mais seulement la promotion de la vie sexuelle ou du comportement des personnes LGBTI.

339. Pour des raisons identiques à celles fournies en ce qui concerne les Règles nos 1, 3, 4, 5 et 6, la Règle nº 7 viole les droits fondamentaux, notamment l'article 21 de la Charte, et ne saurait donc être justifiée.

340. Par conséquent, la Règle nº 1, la Règle nº 3 et la Règle nº 7 violent toutes la directive « services » et l'article 56 TFUE.

D. Le quatrième moyen invoqué par la Commission

341. La Commission soutient que la Règle nº 8, qui figure dans la loi sur le casier judiciaire, viole l'article 10 du RGPD, lu en combinaison avec l'article 8, paragraphe 2, de la Charte.

342. La Règle nº 8 impose aux organismes ayant accès aux données enregistrées de fournir aux « personnes autorisées » un accès direct aux casiers judiciaires des personnes condamnées pour des infractions sexuelles commises à l'encontre d'enfants. En ce qui concerne la catégorie des « personnes autorisées », l'article 75/B, paragraphe 3, de la loi sur le casier judiciaire dispose que la mise à disposition de données enregistrées n'est autorisée que si la personne qui en fait la demande est un adulte qui est un parent d'une personne de moins de 18 ans ou qui assure l' éducation, la garde ou l'entretien de cette personne.

343. Selon la Commission, une infraction a été commise parce que la Règle nº 8 ne précise pas avec suffisamment de clarté les personnes qui sont habilitées à présenter une demande de données et n'offre donc pas de garanties suffisantes pour les droits et libertés des personnes concernées en ce qui concerne les conditions d'accès à leurs données à caractère personnel.

344. Dans son mémoire en défense, la Hongrie fait valoir que la Règle nº 8 doit être lue conjointement avec l'article 8:1, paragraphe 1, du Polgári törvénykönyv (code civil hongrois), qui définit la notion de « proche parent » comme incluant les conjoints, les parents et les enfants en ligne directe (y compris les enfants adoptifs, les beaux-fils, les belles-filles et les enfants d'accueil), les frères et sœurs, les partenaires, les beaux-parents et les autres personnes avec lesquelles il existe des liens familiaux. Cet État membre indique en outre que, conformément à différentes dispositions du code civil, les personnes assurant la garde ou l'entretien des mineurs – tels que les parents titulaires de l'autorité parentale, les tuteurs, les parents adoptifs et les personnes ayant un parent à charge tout en vivant dans le même foyer – ont également le droit de demander l'accès aux données en vertu de la loi sur le casier judiciaire. Pour ces raisons, la Hongrie fait valoir que la liste des personnes autorisées est clairement définie et qu'elle est, en fait, également garantie par les critères d'accès selon lesquels, premièrement, la personne autorisée doit considérer que les données pertinentes sont « vraisemblablement nécessaires » aux fins du traitement et, deuxièmement, « l'obtention de ces données par d'autres moyens entraînerait par ailleurs une difficulté disproportionnée ».

345. À titre liminaire, l'objectif poursuivi par le RGPD, tel qu'il est défini à l'article 1er ainsi qu'aux considérants 1 et 10 de celui-ci, consiste, notamment, à garantir un niveau élevé de protection des libertés et des droits fondamentaux des personnes physiques, en particulier de leur droit à la vie privée à l'égard du traitement des données à caractère personnel, consacré à l'article 8, paragraphe 1, de la Charte et à l'article 16, paragraphe 1, TFUE, qui, de la même manière, accordent à toute personne le droit à la protection de ses données à caractère personnel. À cette fin précisément, le RGPD prévoit que tout traitement de données à caractère personnel doit être conforme aux principes relatifs au traitement de telles données énoncés à l'article 5 du RGPD. Pour que le traitement soit licite, il doit être satisfait à l'une des conditions énumérées à l'article 6 dudit règlement [150].

346. Ainsi, le traitement des données est licite au titre de l'article 6, paragraphe 1, sous e), du RGPD s'il est nécessaire « à l'exécution d'une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique dont est investi le responsable du traitement ». L'article 10 impose des restrictions supplémentaires au traitement des données relatives aux casiers judiciaires, en exigeant un contrôle de l'autorité publique ou une autorisation légale assortie de garanties appropriées.

347. La Cour a précisé que le RGPD n'interdit pas de manière absolue aux autorités publiques de divulguer des données à caractère personnel, dès lors que cette divulgation sert un intérêt public légitime et comporte une protection adéquate des droits et libertés des personnes concernées [151]. Dans le même ordre d'idées, l'article 8, paragraphe 2, de la Charte précise que les données à caractère personnel doivent, notamment, être traitées « à des fins déterminées et sur la base du consentement de la personne concernée ou en vertu d'un autre fondement légitime prévu par la loi ».

348. La protection des mineurs contre ceux qui pourraient leur causer un préjudice constitue incontestablement un intérêt public de la plus haute importance, qui pourrait donc justifier la divulgation de données à caractère personnel. Dans le même temps, les données relatives aux casiers judiciaires sont des données très sensibles, et peuvent entraîner une stigmatisation. Leur divulgation peut avoir une incidence grave sur la vie privée et professionnelle d'une personne, et nécessite une justification stricte et des garanties juridiques claires [152].

349. Par conséquent, lors de la mise en balance de ces deux intérêts, les mesures nationales visant à atteindre l'objectif de protection des mineurs doivent être appréciées au regard des exigences de proportionnalité.

350. À cet égard, la Hongrie soutient que le régime des données établi par la Règle no 8 est justifié et proportionné au regard de son objectif.

351. Je ne partage pas cet avis. Selon moi, la Règle no 8 va au-delà de ce qui est nécessaire pour assurer la protection des mineurs.

352. Premièrement, la catégorie des personnes autorisées à accéder aux données à caractère personnel relatives aux condamnations pénales liées à des infractions sexuelles commises à l'encontre d'enfants en vertu de la Règle no 8 est trop imprécise et large pour être conforme à l'article 10 du RGPD. Dans le contexte de la possibilité d'accorder l'accès aux données à caractère

150 Voir, en ce sens, arrêt du 9 janvier 2025, Mousse (C-394/23, EU:C:2025:2, points 21 à 25 et jurisprudence citée).

151 Voir, en ce sens, arrêt du 7 mars 2024, Endemol Shine Finland (C-740/22, EU:C:2024:216, points 46 à 49 et jurisprudence citée).

152 Voir, en ce sens, arrêt du 7 mars 2024, Endemol Shine Finland (C-740/22, EU:C:2024:216, points 52 à 54 et jurisprudence citée).

personnel aux autorités nationales compétentes, la Cour a jugé que, pour satisfaire à l'exigence de proportionnalité, la réglementation nationale qui autorise un tel accès « doit prévoir des règles claires et précises régissant la portée et l'application de la mesure en cause et imposant des exigences minimales, de sorte que les personnes dont les données à caractère personnel sont concernées disposent de garanties suffisantes permettant de protéger efficacement ces données contre les risques d'abus »[153]. Cela doit également s'appliquer à l'accès à des données à caractère personnel par des personnes privées. En outre, le principe de transparence, tel que consacré à l'article 5, paragraphe 1, du RGPD, exige que toute information et communication relatives au traitement de ces données à caractère personnel soient « aisément accessibles ».

353. Dès lors, je ne considère pas que la catégorie des « personnes autorisées » qui peuvent présenter une demande de données en vertu de la Règle nº 8 soit suffisamment définie et limitée par les différentes dispositions dispersées tant dans la loi sur le casier judiciaire que dans le code civil hongrois.

354. Le fait que des données à caractère personnel concernant des personnes physiques sont collectées, traitées et divulguées d'une manière conforme aux règles relatives à la protection des données devrait être transparent à leur égard. Tel ne sera pas le cas si une personne concernée est tenue de naviguer parmi un ensemble complexe et incohérent de dispositions juridiques nationales, dont aucune n'indique clairement la manière dont elles interagissent, créant ainsi une confusion inutile et une inefficacité procédurale.

355. Deuxièmement, les conditions matérielles d'accès ne sont pas définies de manière suffisamment précise par le droit national pour permettre à l'autorité compétente de vérifier que cet accès est justifié et nécessaire.

356. En particulier, je me réfère à l'article 75/B, paragraphe 3, sous b), de la loi sur le casier judiciaire, qui dispose que l'accès est accordé à une personne autorisée qui estime que l'accès aux données est nécessaire à des fins spécifiques et qui éprouverait des difficultés manifestes si elle tentait de les obtenir par d'autres moyens.

357. De manière décisive donc, la Règle nº 8, combinée à l'article 75/B, paragraphe 3, sous b), de la loi sur le casier judiciaire, est régie par une simple autodéclaration et place effectivement l'appréciation de la nécessité et de la proportionnalité entre les mains du demandeur plutôt que de l'autorité compétente chargée de contrôler l'accès au casier judiciaire.

358. Selon moi, une autodéclaration quant à la nécessité est incompatible avec l'article 10 du RGPD et l'article 8 de la Charte, et se prête à une application discrétionnaire.

359. Dès lors, les conditions fixées par la Règle nº 8 et d'autres dispositions de la loi sur le casier judiciaire ne constituent pas des garanties suffisantes aux fins des dispositions du RGPD et de l'article 8 de la Charte.

360. Par conséquent, la Règle nº 8 viole l'article 10 du RGPD et l'article 8, paragraphe 2, de la Charte, comme le soutient la Commission.

153 Arrêts du 2 mars 2021, Prokuratuur (Conditions d'accès aux données relatives aux communications électroniques) (C-746/18, EU:C:2021:152, point 48), et du 24 février 2022, Valsts ieņēmumu dienests (Traitement des données personnelles à des fins fiscales) (C-175/20, EU:C:2022:124, point 55).

IV. Les dépens

361. La Commission a conclu à la condamnation de la Hongrie aux dépens. Aux termes de l'article 138, paragraphe 1, du règlement de procédure de la Cour, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens, s'il est conclu en ce sens. La Hongrie ayant succombé, il y a lieu de la condamner aux dépens.

362. Conformément à l'article 140, paragraphe 1, de ce règlement, les États membres intervenants ainsi que le Parlement européen supporteront leurs propres dépens.

V. Conclusion

363. Eu égard aux considérations qui précèdent, je propose à la Cour :

1) De constater que, en adoptant la pedofil bűnelkövetőkkel szembeni szigorúbb fellépésről, valamint a gyermekek védelme érdekében egyes törvények módosításáról szóló 2021. évi LXXIX. törvény (loi nº LXXIX de 2021 introduisant des mesures plus sévères à l'encontre des délinquants pédophiles et modifiant certaines lois en vue de protéger les enfants), la Hongrie a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu du droit de l'Union, comme suit :

   – en interdisant, au moyen de la loi relative à la protection des enfants, l'accès des mineurs à des contenus qui promeuvent ou représentent les identités de genre ne correspondant pas au sexe à la naissance, le changement de sexe ou l'homosexualité, la Hongrie a violé l'article 3, paragraphe 2, de la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil, du 8 juin 2000, relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (« directive sur le commerce électronique »), les articles 16 et 19 de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil, du 12 décembre 2006, relative aux services dans le marché intérieur, l'article 56 TFUE et les articles 1er, 7, 11 et 21 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, ainsi que l'article 2 TUE ;

   – en interdisant, au moyen de la loi sur la publicité, l'accès des mineurs à des publicités qui promeuvent ou représentent les identités de genre ne correspondant pas au sexe à la naissance, le changement de sexe ou l'homosexualité, la Hongrie a violé l'article 9, paragraphe 1, sous c), ii), de la directive 2010/13/UE du Parlement européen et du Conseil, du 10 mars 2010, visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels (directive Services de médias audiovisuels), l'article 3, paragraphe 2, de la directive 2000/31, les articles 16 et 19 de la directive 2006/123, l'article 56 TFUE, les articles 1er, 7, 11 et 21 de la charte des droits fondamentaux, ainsi que l'article 2 TUE ;

   – en imposant, au moyen de la loi sur les médias, aux fournisseurs de services de médias qui proposent des services de médias linéaires, l'obligation de classer dans la catégorie V tout programme qui a comme élément déterminant la promotion ou la représentation d'identités de genre ne correspondant pas au sexe à la naissance, du changement de sexe ou de l'homosexualité et, par conséquent, de ne les diffuser qu'entre 22 h 00 et 05 h 00, et en excluant de tels programmes du classement en annonce d'intérêt public ou en message de sensibilisation, la Hongrie a violé l'article 6 bis, paragraphe 1, de la directive 2010/13, les articles 1er, 7, 11 et 21 de la charte des droits fondamentaux, ainsi que l'article 2 TUE ;

– en imposant, au moyen de la loi sur les médias, au Conseil des médias l'obligation de demander à l'État membre de la compétence duquel relève le fournisseur de services de médias de prendre des mesures efficaces et d'intervenir pour mettre fin aux infractions identifiées par le Conseil des médias, la Hongrie a violé l'article 2 et l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2010/13 ;

– en interdisant, au moyen de la loi sur l'éducation publique nationale, la promotion d'identités de genre ne correspondant pas au sexe à la naissance, du changement de sexe ou de l'homosexualité, dans le cadre des activités concernant la culture sexuelle, la vie sexuelle, l'orientation sexuelle et le développement sexuel, la Hongrie a violé les articles 16 et 19 de la directive 2006/123, l'article 56 TFUE et les articles 1er, 7, 11 et 21 de la charte des droits fondamentaux, ainsi que l'article 2 TUE ;

– en imposant, au moyen de la loi sur le casier judiciaire, à un organisme ayant un accès direct aux données enregistrées, l'obligation de mettre à la disposition des personnes autorisées les données enregistrées des personnes qui ont commis des infractions sexuelles à l'encontre d'enfants, la Hongrie a violé l'article 10 du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil, du 27 avril 2016, relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données), ainsi que l'article 8, paragraphe 2, de la charte des droits fondamentaux.

2) De condamner la Hongrie à supporter, outre ses propres dépens, ceux exposés par la Commission européenne.

3) De condamner le Royaume de Belgique, le Royaume de Danemark, la République fédérale d'Allemagne, la République d'Estonie, l'Irlande, la République hellénique, le Royaume d'Espagne, la République française, le Grand-Duché de Luxembourg, la République de Malte, le Royaume des Pays-Bas, la République d'Autriche, la République portugaise, la République de Slovénie, la République de Finlande, le Royaume de Suède ainsi que le Parlement européen à supporter leurs propres dépens.