



État de droit et indépendance judiciaire en droit de l'Union européenne

Valentine Pellet

Mémoire de Master 2 Droit européen des affaires

*Sous la direction de Gaëlle Marti, Professeur,
EDIEC – Centre d'études européennes*

N° 20

Université Jean Moulin Lyon 3 – Faculté de Droit
Équipe de Droit International Européen et Comparé – EA n° 4185
Lyon – 2019

Le présent ouvrage peut être utilisé, par de courtes citations, pour un usage personnel et non destiné à des fins commerciales.

Il doit être cité comme suit :

Pellet (Valentine). – *État de droit et indépendance judiciaire en droit de l’Union européenne.* – Mémoire de Master 2 Droit européen des affaires / sous la direction de Gaëlle Marti, Professeur. – Lyon : Équipe de droit international, européen et comparé, 2019. – 89 p. – (Les Mémoires de l’Équipe de droit international, européen et comparé : n° 20). – Document disponible sur le site web de l’Équipe de droit international, européen et comparé, à l’adresse : <http://ediec.univ-lyon3.fr/publications/les-memoires-de-lequipe-de-droit-international-europeen-et-compare/#c937>.

ISSN : 2778-2441

Directrice de publication : Frédérique Ferrand, Professeur des universités, Agrégée de droit privé, Directrice de l’**Équipe de Droit International, Européen et Comparé**

Réalisation d’édition : Véronique Gervasoni, Responsable administrative de l’EDIEC

Université Jean Moulin Lyon 3 – Faculté de Droit

Équipe de droit international, européen et comparé – EDIEC, EA n° 4185

15 quai Claude Bernard, 69007 Lyon

Adresse postale : Université Jean Moulin Lyon 3 – Faculté de Droit (Quais) – EDIEC

1C avenue des Frères Lumière CS 78242 – 69372 Lyon Cedex 08 | Tél. : ++ 00 / 33 478 787 251

Courriel : ediec@univ-lyon3.fr Web : <http://ediec.univ-lyon3.fr>



État de droit et indépendance judiciaire en droit de l'Union européenne

Valentine Pellet

Mémoire de Master 2 Droit européen des affaires

*Sous la direction de Gaëlle Marti, Professeur,
EDIEC – Centre d'études européennes*

N° 20

Université Jean Moulin Lyon 3 – Faculté de Droit
Équipe de Droit International Européen et Comparé – EA n° 4185
Lyon – 2019

REMERCIEMENTS

Je souhaite adresser mes sincères remerciements à Madame le Professeur Gaëlle Marti, qui a accepté de diriger ce mémoire et qui, par ses conseils et sa disponibilité, m'a permis de réaliser ce travail de recherche.

Je remercie également Madame le Professeur Marie-Laure Basilien-Gainche dont l'accompagnement aura alimenté ma réflexion et aidé à sa construction.

Je tiens aussi à remercier l'ensemble des membres du Centre d'études européennes, dont la disponibilité et la patience m'ont permis d'accomplir ce travail au mieux. Je remercie en particulier Florian Berger et Hanna Mhamdi pour leur soutien amical et quotidien.

Enfin, je remercie mes amis et mes proches, pour leur patience et le soin qu'ils ont pris à la relecture de ce mémoire.

LISTE DES ABRÉVIATIONS, SIGLES ET ACRONYMES

ASJP	Associação sindical dos juízes portugueses
CDE	Cahiers de droit européen
CDFUE	Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne
CEDH	Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales
CJCE	Cour de justice des Communautés européennes
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
CNM	Conseil national de magistrature (Pologne)
Cour EDH	Cour européenne des Droits de l'Homme
CPP	Code de procédure pénale
ELSJ	Espace de liberté, de sécurité et de justice
GDR	Groupement de recherche
JDE	Journal du droit européen
MAE	Mandat d'arrêt européen
PGDUE	Principe général du droit de l'Union européenne
RDUE	Revue du droit de l'Union européenne
RFDA	Revue française de droit administratif
RTDEur.	Revue trimestrielle du droit européen
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
Trib. UE	Tribunal de l'Union européenne
TUE	Traité sur l'Union européenne

SOMMAIRE

PREMIÈRE PARTIE – LA MISE EN RELATION DE L'INDÉPENDANCE JUDICIAIRE ET DE L'ÉTAT DE DROIT

CHAPITRE I – L'INDÉPENDANCE JUDICIAIRE COMME EXIGENCE INHÉRENTE À LA PROTECTION JURIDICTIONNELLE EFFECTIVE

CHAPITRE II – L'INDÉPENDANCE JUDICIAIRE RATTACHÉE À L'IDENTIFICATION D'UNE « JURIDICTION »

DEUXIÈME PARTIE – LE BLOCAGE DES DIALOGUES DANS L'ORDRE JURIDIQUE DE L'UNION PAR L'EXIGENCE D'INDÉPENDANCE JUDICIAIRE

CHAPITRE I – LES CONSÉQUENCES DE L'EXIGENCE D'INDÉPENDANCE SUR LES DIFFÉRENTS DIALOGUES JUDICIAIRES

CHAPITRE II – INTRODUCTION DE LA DÉFIANCE ENTRE LES ORDRES JURIDIQUES NATIONAUX AU MOYEN DE L'EXIGENCE

INTRODUCTION

« L'indépendance de la justice et donc du magistrat, pardon de la banalité de cette remarque, est le principe premier de l'œuvre de Justice dans un État de droit, indissociablement liée aux exigences fondamentales d'impartialité, d'égalité de tous devant la loi et de garantie des libertés individuelles »¹.

1. Aussi banale que cette remarque puisse paraître aux yeux du magistrat français, il semble que la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) ait tout de même besoin, depuis quelque temps, de le rappeler régulièrement à ses États membres. À travers des décisions récentes, la Cour a rappelé qu'il revient en partie aux juridictions nationales d'assurer la protection juridictionnelle effective du droit de l'Union. Cette protection et, surtout, son effectivité est essentielle à la conservation de l'ordre juridique de l'Union. Pour que cette effectivité soit garantie, la CJUE énonce que l'indépendance des juridictions nationales est essentielle.

2. Cette protection juridictionnelle des droits découlant du droit de l'Union accordés aux justiciables, est assurée à la fois par la CJUE et par les juridictions nationales. Cette protection partagée est pratiquement aussi ancienne que le droit de l'Union, évoluant en même temps que lui. Sa nécessité et l'obligation de l'assurer devenant de plus en plus présente dans ce droit (1). En parallèle, la notion d'indépendance de la justice est aussi une notion ancienne et internationale, connaissant des définitions multiples et changeantes (2). Ces deux notions ont évolué, se rencontrant aujourd'hui afin de répondre aux problématiques actuelles, concernant le respect de la valeur de l'État de droit (3).

1. L'évolution de la protection juridictionnelle effective dans le droit de l'Union

3. La protection juridictionnelle effective des droits accordés aux justiciables par le droit de l'Union est une conséquence inévitable des grands principes de ce droit (1.1). L'obligation d'assurer cette protection au niveau national a fait son apparition dans les textes européens, notamment dans des directives (1.2), avant d'être proclamée comme principe général du droit de l'Union (1.3), pour enfin, par le Traité de Lisbonne, intégrer le droit primaire (1.4).

1.1. La protection comme conséquence des principes fondateurs du droit de l'Union

4. L'obligation imposée au juge national d'assurer la protection juridictionnelle des droits accordés aux justiciables par le droit de l'Union est une obligation inhérente à la construction de cet ordre juridique. En effet, l'Union européenne est caractérisée par différents grands principes qui imposent aux juridictions nationales une « sorte d'obligation

¹ Allocution de clôture de Jean-Claude MARIN, « Réflexions sur le statut du magistrat du parquet », in *Le statut du magistrat*, Actes du colloque organisé par la Cour de cassation en partenariat avec l'université Panthéon-Assas et l'Association française pour l'histoire de la justice, vendredi 18 décembre 2015, Grande Chambre de la Cour de cassation, Paris, p. 1 [https://www.courdecassation.fr/IMG///Le_Statut_du_magistrat_par_JCMARIN.pdf].

de résultat, celle d'assurer une protection directe, immédiate et effective »². Ces principes sont notamment l'effet direct, la primauté et la coopération loyale.

5. Initialement, « la protection juridictionnelle des droits issus des normes de l'Union s'inscrit dans le système de l'Union depuis l'élaboration du principe de l'effet direct »³. L'effet direct du droit de l'Union est un principe mis en place par la CJUE dans son arrêt *Van Gend En Loos*⁴, selon lequel, le droit de l'Union accorde des droits aux justiciables et, de ce fait, ceux-ci peuvent s'en prévaloir devant les juridictions nationales. Alors, de manière sous-jacente, l'Union accorde par ce principe cette protection juridictionnelle effective aux justiciables, qu'ils doivent pouvoir réclamer à la juridiction nationale compétente. Dans cet arrêt fondateur, la CJUE emploie pour la première fois le terme de « protection juridictionnelle »⁵. Le lien entre ce principe fondamental de l'Union et cette protection est évident. En effet, il serait impossible, en vérité, de déclarer une règle de droit comme pouvant être directement invocable devant une juridiction nationale, sans pour autant accompagner cette affirmation de l'obligation, imposée à ces mêmes juridictions, d'assurer l'effectivité de la protection juridictionnelle du droit accordé par la règle de droit.

6. Cette protection juridictionnelle est aussi une conséquence du principe de primauté du droit de l'Union. Ce principe a été reconnu très tôt dans la jurisprudence de la CJUE, dans son arrêt *Costa c/ Enel*⁶. Il énonce que le droit communautaire ne peut se voir judiciairement opposer un texte de droit interne. Étant un principe de conflit de normes, il revient au juge national d'assurer son application. Ainsi, le juge national, lorsqu'il assure la protection juridictionnelle d'une norme de l'Union, doit prendre en compte ces deux principes pouvant caractériser la norme.

7. La mise en œuvre de cette protection a été confiée aux juridictions nationales, comme un « relais nécessaire » à l'absence de « protection effective directe »⁷ assurée par le juge de l'Union. La saisine de la CJUE, prévue par les Traités européens, n'est en effet pas ouverte à tous les justiciables. De ce fait, ceux qui en sont exclus doivent pouvoir se tourner vers leurs juridictions nationales pour obtenir cette protection. Il en ressort que ce juge doit assurer la protection des droits conférés aux particuliers par le droit de l'Union, devant dès lors écarter la norme nationale contraire et assurer le plein effet des normes européennes⁸. C'est en ce sens que le juge national est souvent qualifié de juge de droit commun de l'Union. En lui attribuant ce rôle, la CJUE a fait « la soudure de la primauté et l'effet direct »⁹. Ce juge semble se retrouver « au carrefour des systèmes juridiques nationaux et de la mise en œuvre du droit communautaire », avec des « objectifs » à remplir, dont cette protection juridictionnelle, mais dont on peut douter que « l'arsenal juridique national permette de les atteindre »¹⁰.

² A. BARAV, « La plénitude de compétence du juge national en sa qualité de juge communautaire », in *L'Europe et le Droit. Mélanges en hommage à Jean Boulouis*, Paris, Dalloz, 1991, p. 9.

³ M. ROCCATI, *Le rôle du juge national dans l'espace judiciaire européen, du marché intérieur à la coopération civile*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 99.

⁴ CJCE, 5 février 1963, *Van Gend en Loos*, aff. 26/62, ECLI:EU:C:1963:1.

⁵ *Ibid.*, point 25.

⁶ CJCE, 15 juillet 1964, *Costa / ENEL*, aff. 6/64, ECLI:EU:C:1964:66.

⁷ M. ROCCATI, *Le rôle du juge national dans l'espace judiciaire européen, du marché intérieur à la coopération civile*, préc., p. 99.

⁸ CJCE, 9 mars 1978, *Simmenthal*, aff. 106/77, ECLI:EU:C:1978:49.

⁹ A. BARAV, « La plénitude de compétence du juge national en sa qualité de juge communautaire », op. cit., p. 2.

¹⁰ F. GREVISSE, J.-Cl. BONICHOT, « Les incidences du droit communautaire sur l'organisation et l'exercice de la

8. Ce rôle alors donné aux juges nationaux se fait dans le respect du principe de la coopération loyale entre les États membres et l'Union¹¹ notamment, qui se trouve aujourd'hui à l'article 4 paragraphe 3 du Traité de l'Union Européenne (TUE), l'alinéa 2 prévoyant que les États membres doivent prendre « toute mesure [...] propre à assurer l'exécution des obligations découlant des traités ou résultant des actes des institutions de l'Union » et l'alinéa 3 leur imposant de ne prendre aucune mesure qui serait « susceptible de mettre en péril la réalisation des objectifs de l'Union ».

9. Cependant, la mise en œuvre de cette coopération loyale est modulée par le principe d'autonomie procédurale et institutionnelle qu'a dû reconnaître la CJUE dans sa jurisprudence¹². Il ressort de ce principe que « l'ordre juridique communautaire ait quelque incidence sur des ordres juridiques internes que l'on nantit d'une autonomie institutionnelle et procédurale »¹³. Par cette autonomie, les principes européens sont appliqués par les juridictions nationales, selon leurs propres institutions, leurs propres règles procédurales. Il y a cependant une limite à cette autonomie, venant finaliser le dessein entourant l'obligation de protection juridictionnelle effective, les principes d'équivalence¹⁴ et d'effectivité¹⁵. Le principe d'équivalence prévoit que « les modalités procédurales des recours destinés à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent du droit communautaire ne doivent pas être moins favorables que celles concernant des recours similaires de nature interne »¹⁶. Quant au principe d'effectivité, celui-ci est intimement lié à la protection incombant au juge national, il prévoit que ces modalités procédurales « ne doivent pas rendre pratiquement impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique communautaire »¹⁷.

10. Cette obligation de protection juridictionnelle effective, plus qu'une conséquence de plusieurs grands principes, est ensuite apparue dans la jurisprudence de la Cour, comme une protection à assurer.

1.2. – Évolution de la protection dans la jurisprudence de la CJUE

11. Cette obligation de protection confiée aux juges nationaux va connaître une évolution sémantique. Il y a comme un « glissement de vocabulaire »¹⁸ concernant cette protection dans la jurisprudence de la CJUE, passant de l'expression de « protection

fonction juridictionnelle dans les États membres », in *L'Europe et le droit. Mélanges en hommage à Jean Boulois*, op. cit., spéc. p. 298.

¹¹ Cf. CJCE, 16 décembre 1976, *Rewe*, aff. 33/76, ECLI:EU:C:1976:188, point5 ; CJCE, 16 décembre 1976, *Comet*, aff. 45/76, ECLI:EU:C:1976:191, point12 ; CJCE, 9 mars 1978, *Simmenthal*, préc., pts 21-22 ; CJCE, 19 juin 1990, *Factortame e.a.*, aff. C-213/89, ECLI:EU:C:1990:257, point19 ; CJCE, 13 mars 2007, *Unibet*, aff. C-432/05, ECLI:EU:C:2007:163, point38.

¹² CJCE, 15 décembre 1971, *International Fruit Company*, aff. 51/71, ECLI:EU:C:1971:128.

¹³ B. LE BAUT-FERRARESE, *La Communauté européenne et l'autonomie institutionnelle et procédurale des États membres*, Université Jean Moulin Lyon 3, 1996, p. 10.

¹⁴ CJCE, 16 décembre 1976, *Rewe*, préc.

¹⁵ CJCE, 16 décembre 1976, *Comet*, préc.

¹⁶ CJCE, 13 mars 2007, *Unibet*, aff. C-432/05, ECLI:EU:C:2007:163, point43.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ M. ROCCATI, *Le rôle du juge national dans l'espace judiciaire européen, du marché intérieur à la coopération civile*, op. cit., p. 102.

juridictionnelle »¹⁹, à celle de « protection juridictionnelle effective »²⁰. Apparaissent aussi les termes de « protection suffisamment efficace »²¹ et de « protection juridictionnelle effective et efficace »²². S'intègre à la protection le champ lexical de l'effectivité et, avec lui, l'idée que la CJUE réclame l'existence réelle de cette protection, celle-ci ne pouvant être seulement théorique.

12. Concernant cette dernière expression, « protection juridictionnelle effective et efficace », elle a surtout été utilisée dans des affaires relatives à l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes dans le travail. En effet, de nombreuses directives ont imposées aux États membres de prévoir dans leur législation nationale des recours juridictionnels permettant aux bénéficiaires de cette égalité d'en obtenir l'exécution en justice. Il faut noter que la directive est un texte régulateur qui « lie tout État membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens ». Par ce caractère spécifique, la directive est vue comme un « instrument de décentralisation législative »²³. L'obligation de protection était alors intégré aux corps même de ces directives, se traduisant souvent par une disposition imposant aux États membres de prévoir dans leur ordre interne des instruments juridiques nécessaires à la protection des droits accordés aux justiciables.

13. Par exemple, la directive n° 75/117/CEE²⁴ du 10 février 1975, relative au principe de l'égalité des rémunérations entre travailleurs masculins et féminins, contient une de ces obligations. À son article 4, la directive énonce que les États membres doivent prévoir dans leur législation nationale que, toute clause de contrat individuel ou collectif, toute échelle de salaire, tout barème de contrat de travail individuel, qui serait contraire au principe d'égalité des rémunérations, doit être déclaré nul ou obligatoirement modifié. La directive n° 76/207/CEE relative à la mise en œuvre de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes concernant l'accès à l'emploi, à la formation et la promotion professionnelle²⁵ prévoit elle aussi une telle obligation aux États membres²⁶. Ensuite, certaines directives comportent des dispositions qui vont explicitement mettre en place l'obligation pour les systèmes nationaux d'assurer la protection juridictionnelle des droits accordés par la directive. Par exemple, la directive n° 89/552²⁷ relative à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle,

¹⁹ CJCE, 5 février 1963, *Van Gend en Loos*, préc., point 25 ; CJCE, 21 février 1991, *Zuckerfabrik*, aff. jtes C-143/88 et C-92/89, ECLI:EU:C:1991:65, point 16 ; CJUE, Gde Ch., 22 juin 2010, *Melki et Abdeli*, aff. jtes C-188/10 et C-189/10, ECLI:EU:C:2010:363, point 53.

²⁰ CJCE, Gde Ch., 19 septembre 2006, *Wilson*, aff. C-506/04, ECLI:EU:C:2006:587, point 47 ; CJCE, Gde Ch., *Unibet*, préc., point 37.

²¹ CJCE, 2 juin 2005, *Georg Dörr*, aff. C-136/03, ECLI:EU:C:2005:340, point 47.

²² CJCE, 10 avril 1984, *Von Colson*, aff. 14/83, ECLI:EU:C:1984:153, point 23 ; CJCE, 11 octobre 2007, *Nadine Paquay*, aff. C-460/06, ECLI:EU:C:2007:601, point 45 ; CJUE, 29 octobre 2009, *Virginie Pontin*, aff. C-63/08, ECLI:EU:C:2009:666, point 42.

²³ J. MERTENS DE WILMARS, « Réflexions sur le système d'articulation du droit communautaire et du droit des États membres », in *L'Europe et le droit. Mélanges en hommage à Jean Boulouis*, Paris, Dalloz, 1991, p. 393.

²⁴ Directive n° 75/117/CEE du Conseil, du 10 février 1975, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins.

²⁵ Directive n° 76/207/CEE du Conseil, du 9 février 1976, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail.

²⁶ *Ibid.*, art. 3, § 2 ; art. 4.

²⁷ Directive n° 89/552/CEE du Conseil, du 3 octobre 1989, visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de

prévoit à son article 23, paragraphe 5, une obligation pour les États membres de mettre en place une procédure permettant aux justiciables d'introduire un recours juridictionnel en cas de litige sur le droit de réponse.

14. Cependant, cette obligation de mettre en place une protection juridictionnelle, bien que plus explicite, reste limitée par le sujet de la directive et le droit qu'elle consacre. Il n'y a pas encore d'obligation générale pour les États membres de mettre en place cette protection pour les droits accordés aux justiciables par le droit de l'Union.

15. Le juge européen va ensuite déclarer le droit à un recours juridictionnel effectif comme principe général du droit de l'Union européenne (PGDUE).

1.3. – Évolution jurisprudentielle jusqu'au dégagement d'un PGDUE

16. À côté du droit à une protection juridictionnelle effective, un autre terme est apparu dans la jurisprudence, le « droit à un recours juridictionnel effectif » ayant une utilisation parallèle. La CJUE a énoncé, dans son arrêt *Johnston*²⁸, que ce droit est un PGDUE, se trouvant à la base des traditions constitutionnelles communes des États membres.

17. Dans les faits, cet arrêt concernait l'égalité de traitement des hommes et des femmes au travail ; plus précisément, était concerné un certificat d'une autorité nationale, qui constituait une preuve irréfragable, excluant ainsi le pouvoir de contrôle du juge. La CJUE aurait donc pu simplement invoquer la directive 76/207/CEE, plus précisément, son article 6, qui prévoit expressément ce droit à un recours juridictionnel effectif. La Cour rappelle, en effet, que la directive concernée met en place une obligation à la charge des États membres de permettre aux personnes concernées d'invoquer effectivement leurs droits accordés devant les tribunaux nationaux²⁹. Cependant, la Cour est allée plus loin, en déclarant que le droit à un recours effectif devant une juridiction compétente, contre les actes dont la personne estime qu'ils portent une atteinte à son droit découlant d'une norme du droit de l'Union, est un PGDUE. Elle fonde sa décision sur le fait que le droit à cette protection existe dans les traditions constitutionnelles communes des États membres, ainsi que dans la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (Convention EDH), aux articles 6 et 13³⁰. L'arrêt conclut donc que l'article 6 de la directive 76/207/CEE, interprété à la lumière de ce PGDUE, doit donc être interprété comme accordant le droit à toute personne à un recours effectif devant une juridiction compétente³¹.

18. L'affirmation de ce droit comme un PGDUE lui donne une puissance nouvelle dans l'ordre juridique de l'Union. En effet, malgré la limite que forme l'autonomie procédurale et institutionnelle des États, la CJUE va réussir à « façonner le procès national de droit communautaire », en prenant comme cadre référentiel les droits nationaux dont elle réalisera la synthèse³². En effet, dans l'arrêt *Heylens*³³, qui fait suite à l'arrêt *Johnston*, elle réaffirme le PGDUE, mais va aussi l'utiliser pour imposer des obligations processuelles que doivent suivre

radiodiffusion télévisuelle.

²⁸ CJCE, 15 mai 1986, *Johnston*, aff. 222/84, ECLI:EU:C:1986:206.

²⁹ *Ibid.*, point 17.

³⁰ *Ibid.*, point 18.

³¹ *Ibid.*, point 19.

³² B. LE BAUT-FERRARESE, *La Communauté européenne et l'autonomie institutionnelle et procédurale des États membres*, op. cit., p. 635.

³³ CJCE, 15 octobre 1987, *Heylens*, aff. 222/86, ECLI:EU:C:1987:442.

les juridictions pour considérer que ce PGDUE est respecté. En ce sens, il ressort de cet arrêt que l'obligation pour toute autorité publique, ayant pris une décision contraire à une liberté inscrite dans les Traités, de porter à la connaissance des intéressés les motifs sur lesquels elle fonde sa décision, pour qu'ils puissent défendre leur droit dans les meilleures conditions possibles et de pouvoir décider, en pleine connaissance de cause de saisir ou non la juridiction³⁴.

19. Il semble difficile de différencier la protection juridictionnelle effective et le recours juridictionnel effectif. Ces deux notions se confondent en réalité³⁵. Il est alors difficile au moment de la décision *Johnston* d'affirmer avec certitude si est un PGDUE uniquement le droit à un recours juridictionnel effectif, ou si elle inclut le droit à une protection juridictionnelle effective. Il semble qu'ensuite la CJUE ait estimé que le droit à une protection juridictionnelle effective correspond à ce PGDUE³⁶.

20. Le législateur a ensuite intégré le droit à un recours juridictionnel effectif et le droit à une protection juridictionnelle effective dans les Traités européens, dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (CDFUE) et dans le Traité de l'Union européenne (TUE).

1.4. – Inscription de la protection dans la CDFUE et le TUE

21. Tout d'abord, le droit à recours juridictionnel effectif est l'un des droits consacrés par la CDFUE à son article 47, nommé « droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial ». L'article énonce que « toute personne, dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés, a droit à un recours effectif devant un tribunal dans le respect des conditions prévues au présent article ». La rédaction de cet article ressemble fortement à celle de l'article 13 de la Convention EDH³⁷, tout en étant plus large. En effet, le droit à un recours juridictionnel effectif consacré par la CDFUE ne concerne pas seulement les droits prévus par cette Charte, mais aussi tous les droits et libertés accordés par le droit de l'Union. Il faut noter que l'article 47 ne précise pas de « tribunal » particulier, il s'adresse donc à la fois aux juridictions nationales et les juridictions européennes, dès lors qu'est mis en œuvre le droit de l'Union.

22. La Charte est adoptée le 7 décembre 2000, en marge du Traité de Nice, mais n'obtient une force juridiquement contraignante, avec la même valeur juridique que les traités, qu'à partir du Traité de Lisbonne, notamment par l'article 6 du TUE³⁸.

23. Avec le Traité de Lisbonne, rentre en vigueur le TUE et le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE). L'obligation d'assurer la protection

³⁴ *Ibid.*, point15.

³⁵ M. ROCCATI, *Le rôle du juge national dans l'espace judiciaire européen, du marché intérieur à la coopération civile*, op. cit., p. 104.

³⁶ Cf. l'arrêt CJCE, 13 mars 2007, *Unibet*, préc., point37, qui considère que le principe de protection juridictionnelle effective correspond à un PGDUE, au titre d'une « jurisprudence constante », mise en place notamment par l'arrêt CJCE, 15 mai 1986, *Johnston*, préc. et CJCE, 15 octobre 1987, *Heylens*, préc.

³⁷ Conseil de l'Europe, *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, STE n°005, 4 novembre 1950, entrée en vigueur le 3 septembre 1953, art. 13 : « Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale ».

³⁸ TUE, art. 6, § 1 : « L'Union reconnaît les droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000, telle qu'adoptée le 12 décembre 2007 à Strasbourg, laquelle a la même valeur juridique que les traités ».

juridictionnelle effective apparaît de nouveau, cette fois à l'article 19, paragraphe 1, alinéa 2 TUE. Il énonce, en effet, que « les États membres établissent les voies de recours nécessaires pour assurer une protection juridictionnelle effective dans les domaines couverts par le droit de l'Union ». Le TUE consacre donc ce droit à une protection juridictionnelle effective, qui peut être réclamé devant les juridictions nationales, au regard de cet alinéa de la disposition.

24. Nous imaginons alors que l'article 47 CDFUE consacre le droit à un recours juridictionnel effectif et l'article 19 TUE consacre le droit à une protection juridictionnelle effective. Il est alors imaginable que ces droits vont connaître des variations propres aux normes qui les consacrent, notamment due à leur champ d'application différent³⁹. Il faudra tout de même garder à l'esprit que ces deux droits se confondent.

25. La notion de protection juridictionnelle effective a donc évolué dans le droit de l'Union. Bien qu'étant un principe antérieur à l'Union et existant dans les ordres juridiques nationaux avant sa proclamation au niveau européen, cette protection a été petit à petit redessinée, du fait des relations entre le juge européen et les juges nationaux. Il en va de même pour la notion suivante, l'indépendance de la justice, un principe ancien, mais redéfini par le rôle du juge de droit commun de l'Union.

2. – L'indépendance du juge national, juge de droit commun de l'Union

26. L'indépendance judiciaire est tout d'abord une notion ancienne, commune à tout système juridique caractérisé par l'État de droit. Il existe à travers le monde différents textes, de différents ordres juridiques, tentant de définir l'indépendance de la justice. Il s'en dégage alors, bien que connaissant des variations, des points communs (2.1). Dans le droit de l'Union, au-delà de l'indépendance de la CJUE, l'indépendance des juridictions nationales a aussi été prise en compte, mais avant tout comme un critère d'identification des « juridictions » au sens du droit de l'Union (2.2).

2.1. – Définition générale de l'indépendance de la justice

27. Concernant la notion seule d'indépendance, le Doyen Cornu la définit comme la « situation d'un organe public auquel son statut assure la possibilité de prendre ses décisions en toute liberté et à l'abri de toutes institutions et pressions »⁴⁰. Cependant, transposer cette définition à la situation du juge ne serait pas suffisant pour obtenir une définition générale et universelle à tous les systèmes juridiques présents dans l'Union européenne.

28. Il faut noter que le terme d'indépendance du juge ne connaît pas de définition précise⁴¹, admise unanimement à l'international. En plus de ce constat, les systèmes juridiques de tous les États du monde sont différents, la définition de l'indépendance de la justice n'est donc pas identique dans tous les systèmes. C'est « une notion contingente et contextuelle, susceptible de varier selon les époques et les circonstances »⁴², ces circonstances étant notamment le système juridique dans lequel se trouve le juge.

³⁹ *Infra*, Première partie, Chapitre I, Section I, I.

⁴⁰ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Paris, Puf, 2018.

⁴¹ S. LE GOAS, *L'indépendance de la Cour de justice de l'Union européenne*, Université de Nantes, 2014, p. 22 : « L'indépendance est une notion "difficile à saisir" ».

⁴² *Ibid.*, p. 27.

29. Il existe différentes manières d’appréhender la notion d’indépendance judiciaire. Il y a tout d’abord l’indépendance personnelle et l’indépendance juridictionnelle du juge. L’indépendance personnelle, qui concerne l’indépendance du juge en tant que personne, ne nous intéresse pas ici. Sera donc seulement étudiée l’indépendance juridictionnelle, celle qui concerne l’institution toute entière.

30. De l’étude sémantique du terme, l’indépendance est le contraire de la dépendance, ainsi, d’une définition par la négative⁴³, il ressort l’idée que la juridiction indépendante est celle qui agit dans l’absence de subordination. Reste à définir les sources de dépendance qui peuvent aliéner le juge.

31. Tout d’abord, il n’existe pas de juge libéré de toute influence, jouissant d’une indépendance totale. En effet, l’indépendance absolue est un mythe, dès lors que « l’acte de juger n’est que du droit entouré par un réseau d’influences »⁴⁴. Évidemment, la juridiction ne peut pas se détacher des règles de droit qu’elle a le devoir de faire appliquer, mais elle ne peut se voir soumise à certaines influences. Il faut donc identifier les influences que le juge ne pourrait souffrir, sans voir son indépendance remise en question.

32. Si nous revenons à une définition aujourd’hui classique de l’indépendance de la justice, cette indépendance se fait vis-à-vis des autres pouvoirs de l’État : l’exécutif et le législatif. C’est la conséquence évidente de la séparation des pouvoirs préconisée par John Locke⁴⁵ et Montesquieu⁴⁶. Cette conception de l’indépendance juridictionnelle, bien qu’indispensable, est cependant trop étroite, le juge pouvant connaître d’autres influences que celles provenant des deux grands pouvoirs de l’État. En ce sens, le juge doit être indépendant des parties au litige, qui sont aussi des acteurs extérieurs au pouvoir judiciaire, pouvant infliger une pression sur la justice, notamment par la corruption. Le risque que les parties au litige influencent le juge est vu par la Cour européenne des droits de l’Homme (Cour EDH) comme un élément pouvant mettre en péril l’indépendance juridictionnelle⁴⁷.

33. Mais le juge ne risque pas seulement d’être influencé par des « pressions extérieures »⁴⁸, il peut aussi être victime de pressions provenant de l’intérieur du pouvoir législatif. De ces influences présentes au sein du pouvoir, il ressort que le juge doit répondre au critère d’indépendance externe et au critère d’indépendance interne. La Commission de Venise a établi en 2010 un Rapport sur l’indépendance des juges nationaux des États membres du Conseil de l’Europe⁴⁹, qui aborde l’ « indépendance juridictionnelle interne et externe »⁵⁰ et les éléments que ses États doivent respecter pour assurer cette indépendance. L’indépendance externe juridictionnelle est définie par cette Commission comme un élément essentiel de l’État de droit, qui consiste à protéger le juge de toute influence des autres grands pouvoirs, le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif. L’indépendance interne est celle qui

⁴³ *Ibid.* p.23-25.

⁴⁴ Communication de Yves GAUDEMET, in *L’office du juge*, Actes du colloque organisé par le Professeur Gilles DARCY, le Doyen Véronique LABROT et Mathieu DOAT, 29 et 30 septembre 2006, Palais du Luxembourg, Paris, Sénat, 2006.

⁴⁵ J. LOCKE, *Le second traité du Gouvernement*, Paris, PUF, 1994.

⁴⁶ MONTESQUIEU, *L’Esprit des lois*, Paris, Gallimard, 1995.

⁴⁷ Cour EDH, 28 juin 1984, *Campbell et Fell c/ Royaume-Uni*, req. jtes 7819/77 et 7878/77, ECLI:CE:ECHR:1984:0628JUD000781977, point 78.

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ Commission de Venise, *Report on the independence of the judicial system Part I: The independence of judges*, DL-AD(2010)004, 12 et 13 mars 2010.

⁵⁰ *Ibid.* (traduction libre) : « *The following standards should be respected by states in order to ensure internal and external judicial independence* », point 82.

permet au juge de rendre des décisions uniquement sur la base de la Constitution et des normes juridiques applicables, et non sur la base d'instructions données par des juges d'un niveau hiérarchiquement supérieur⁵¹. Sont ensuite classiquement reliées aux critères d'indépendance interne et externe de la justice des exigences pour les garantir. C'est le cas par exemple de l'inamovibilité des juges, du budget de la Justice et de la rémunération des juges.

34. C'est par le prisme de ces deux volets qu'est généralement appréciée l'indépendance du juge. La CJUE a été, elle-aussi, amenée à apprécier l'indépendance du juge national. Il est intéressant d'étudier comment elle a pu étudier l'indépendance de ses juges de droit commun, qui répondent à des régimes juridiques différents.

2.2. – Définition de l'indépendance des juges de droit commun de l'Union

35. Le questionnement de l'indépendance du juge national dans l'ordre juridique de l'Union s'est fait notamment par le biais de la mise en œuvre de l'article 267 TFUE. Cette disposition met en place le renvoi préjudiciel, le dialogue des juges, entre la CJUE et les juges nationaux, si ce dernier a des doutes quant à l'interprétation d'une norme européenne, ou bien la validité d'actes, pris par des institutions, organes ou organismes de l'Union, par rapport aux Traités.

36. La CJUE a été amenée à identifier ce qu'était une « juridiction », au sens de l'article 267 TFUE (ancien art. 234 TCE), et ainsi le juge avec qui elle converse dans ce dialogue. Dans son arrêt *Vaassen-Göbbels*⁵², la Cour a identifié cinq critères à remplir pour qu'un organe national soit considéré comme une « juridiction » au sens du droit de l'Union. Il doit avoir une origine légale, être un organe permanent, ses décisions doivent être obligatoires, il doit statuer en droit et selon une procédure contradictoire. La Cour a rajouté ensuite dans l'affaire *Corbiau*⁵³ un dernier critère organique : l'indépendance de l'organe.

37. C'est dans le cadre du dialogue des juges que la CJUE s'est donc intéressée à la notion d'indépendance du juge national. Deux choses sont à noter sur cette identification de l'indépendance par la CJUE.

38. Tout d'abord, l'affaire *Corbiau* est en l'espèce un contentieux fiscal au Luxembourg, opposant un particulier et l'Administration des contributions de Luxembourg. Or le Directeur des contributions directes et des accises, qui est l'organe qui a formé la question préjudicielle, « présente un lien organique évident »⁵⁴ avec l'Administration partie au litige. La CJUE exige donc que les parties aux litiges ne puissent pas exercer d'influences ou de pressions sur la juridiction, afin que soit assurée l'indépendance de celle-ci. Si une telle pression ou influence était exercée, l'organe ne saurait être qualifié de « juridiction » au sens du droit de l'Union et ne pourrait alors prendre part au dialogue des juges.

39. Par la suite, tout au long de ses décisions, la CJUE va préciser davantage ce que

⁵¹ *Ibid.* (traduction libre) : « *External independence shields the judge from influence by other states powers and is an essential element of the rule of law. Internal independence [...] ensures that a judges takes decisions only on the basis of the Constitution and laws and not on the basis of instructions given by higher ranking judges* », point 56.

⁵² CJCE, 30 juin 1966, *Vaassen-Göbbels*, aff. 61-65, ECLI:EU:C:1966:39.

⁵³ CJCE, 30 mars 1993, *Corbiau*, aff. C-24/92, ECLI:EU:C:1993:118.

⁵⁴ *Ibid.*, point 16.

contient ce critère d'indépendance juridictionnelle. Elle a aussi identifié, à l'image de la Cour EDH, deux volets de l'indépendance, l'interne et l'externe, mais elle les définit de manière différente du juge du Conseil de l'Europe. Pour la CJUE, l'indépendance externe suppose que les juges exercent leurs fonctions en toute autonomie, sans être soumis à aucun lien hiérarchique ou de subordination à l'égard de quiconque, et sans recevoir d'ordres ou d'instructions, de quelque origine que ce soit⁵⁵. L'indépendance interne rejoint elle, selon la CJUE, la notion d'impartialité, visant l'égalité de distance par rapport aux parties au litige et à leurs intérêts respectifs, au regard de l'objet de celui-ci, le juge ne devant tirer aucun intérêt dans la solution aux litiges, à part la stricte application de la règle de droit⁵⁶. Bien que les définitions d'indépendance interne et externe ne coïncident pas parfaitement à la définition qu'en tire la Cour EDH, on y retrouve les mêmes éléments. Les deux Cours ont donc *in fine* les mêmes exigences relatives à l'indépendance judiciaire.

40. Ainsi, la CJUE s'est donc intéressée à l'indépendance comme un critère d'identification de la « juridiction » nationale. Elle se sert donc de ces éléments composant l'indépendance pour déterminer quels organes nationaux peuvent lui poser des questions préjudicielles, leur permettant de remplir au mieux leur mission d'assurer la protection juridictionnelle effective. Un lien entre l'indépendance juridictionnelle définie par le juge européen et les juridictions nationales est donc créé de manière jurisprudentielle.

41. S'ajoute alors, avec l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, l'article 47 CDFUE, imposant la notion de « tribunal indépendant ». La Charte proclame donc un droit aux justiciables de voir leur cause entendue par une juridiction indépendante, dès qu'ils ont subi une violation d'un de leurs droits découlant du droit de l'Union.

42. Au sein de cet article 47 CDFUE, les notions de « droit à un recours effectif » et de « tribunal indépendant » sont expressément reliées. Les deux notions s'étaient déjà rencontrées par le passé, mais avec des envergures différentes. Aussi, cette rencontre se fait dans la CDFUE et non dans le TUE, ce qui va avoir des conséquences.

3. – Deux notions jusqu'à récemment distinctes

43. Cette distinction a longtemps perduré par le fait que la protection juridictionnelle effective a eu ses effets cantonnés à la dimension seulement procédurale des systèmes nationaux et l'indépendance au dialogue des juges (3.1). Mais, face aux risques récents que rencontre l'État de droit dans l'Union, notamment dans les systèmes juridiques de certains États membres, la CJUE a mis en relation le droit à la protection juridictionnelle effective et le droit d'avoir sa cause entendue devant un tribunal indépendant (3.2).

3.1. – Une distance entre les deux notions marquée par le Traité de Lisbonne

44. Comme vue plus tôt, les notions d'indépendance judiciaire et de droit à une protection juridictionnelle effective ont été utilisées et définies par le juge de l'Union. Concernant le juge national tout particulièrement, ces deux notions se rejoignent autour du

⁵⁵ CJCE, Gde Ch., 19 septembre 2006, *Wilson*, préc., point 51 ; CJUE, Gde Ch., 17 juillet 2014, *Torresi*, aff. jointes C-58/13 et C-59/13, ECLI:EU:C:2014:2088, point 22 ; CJUE, 16 février 2017, *Margarit Panicello*, aff. C-503/15, ECLI:EU:C:2017:126, point 37.

⁵⁶ *Ibidem*.

mécanisme de renvoi préjudiciel. En effet, ce mécanisme fondé sur la coopération loyale entre la CJUE et ces juges de droit commun a pour but premier d'assurer la protection juridictionnelle effective. L'indépendance est une notion qui s'est greffée au mécanisme, comme critère d'identification de la « juridiction » capable de former un renvoi préjudiciel. De ce fait, il ressort que la protection juridictionnelle effective des droits découlant du droit de l'Union doit être assurée par des « juridictions » au sens du droit de l'Union, donc qui sont, notamment, indépendantes.

45. Avant l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, et avec elle le caractère contraignant de la CDFUE, d'autres liens ont été présentés par la CJUE entre la protection juridictionnelle effective et l'indépendance des juges nationaux. Dans son arrêt *Wilson*⁵⁷, notamment, la CJUE avait estimé que cette protection, pour être garantie, devait « correspondre à la notion de juridiction au sens défini par le droit communautaire »⁵⁸, donc au critère d'indépendance et d'impartialité dégagé depuis l'arrêt *Corbiau*. Le lien semble alors plus direct entre la protection et l'indépendance, la deuxième se dessinant comme une garantie de la première. Une telle solution semble indiquer que la CJUE tentait d'aller vers une « uniformisation de la protection juridictionnelle effective » dont elle dessinait des « "standards" jurisprudentiels »⁵⁹.

46. Mais cette relation est à remettre en question depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne. De la manière dont sont écrits les articles 19 TUE et 47 CDFUE, il apparaît que l'indépendance judiciaire, à travers l'expression « tribunal indépendant », est reliée au droit à un recours juridictionnel effectif. Cependant, rien ne relie expressément l'indépendance judiciaire au droit à une protection juridictionnelle effective telle que mis en place par l'article 19 TUE. Il semble que cette disposition impose davantage aux États membres une obligation procédurale, cet article précisant qu'ils sont chargés d'« établir les voies de recours nécessaires » pour assurer cette protection. Il ressort alors qu'ils se doivent de créer ces voies de recours ; aucune obligation n'est expressément prévue dans cet article concernant les qualités que devront remplir les autorités judiciaires mettant en œuvre cette protection pour que celle-ci soit considérée comme effective.

47. D'ailleurs, dans l'arrêt *Johnston* vu plus tôt, qui a fait de ce droit un PGDUE, c'est bien uniquement ce caractère procédural qui est soulevé. L'arrêt énonce que les États doivent faire en sorte que les droits consacrés par la norme européenne, en l'espèce une directive, « puissent être effectivement invoqués devant les tribunaux nationaux par les personnes concernées »⁶⁰. Cette vision du droit à une protection juridictionnelle effective a été, à multiples reprises, rappelée. L'arrêt *Heylens*, qui a confirmé le droit à cette protection comme PGDUE, a rappelé cette dimension procédurale, « l'existence d'une voie de recours de nature juridictionnelle contre toute décision d'une autorité nationale refusant le bénéfice de ce droit est essentielle pour assurer au particulier la protection effective de son droit »⁶¹.

48. La CJUE a aussi rappelé que « les modalités procédurales » assurant cette protection juridictionnelle effective doivent respecter les grands principes vus plus tôt,

⁵⁷ CJCE, Gde Ch., 19 septembre 2006, *Wilson*, préc.

⁵⁸ *Ibid.*, point 47.

⁵⁹ M. ROCCATI, *Le rôle du juge national dans l'espace judiciaire européen, du marché intérieur à la coopération civile*, op. cit., p. 108-109.

⁶⁰ CJCE, 15 mai 1986, *Johnston*, préc., point 17.

⁶¹ CJCE, 15 octobre 1987, *Heylens*, préc., point 14.

particulièrement les principes d'équivalence et d'effectivité⁶². Mais le juge européen ne saurait, sans dépasser ses compétences, revenir de trop près sur les conditions de recevabilité de ces recours formés par les justiciables, que ce soit devant les juridictions européennes⁶³ ou nationales⁶⁴. La CJUE a alors concentré sa lecture de l'article 19 TUE, en ce qu'il impose des obligations procédurales aux États membres avant tout. Il ne ressort pas de cette disposition, prise seule, une obligation pour les États membres, d'assurer l'indépendance judiciaire, de plus conforme à la définition que la CJUE a dégagée.

49. L'indépendance judiciaire, pouvant être réclamée aux juridictions nationales, peut exister dans le droit à un recours juridictionnel effectif, c'est-à-dire lorsque l'article 47 CDFUE peut être invoqué. Cependant, la CDFUE a un champ d'application différent du TUE, qui est plus restreint⁶⁵, ce qui fait que son invocation est plus aléatoire.

50. L'indépendance judiciaire n'est donc pas expressément reliée et imposée par le principe de protection juridictionnelle effective, tel que mis en place par l'article 19 TUE. Elle apparaît dans l'article 47 CDFUE, qui accorde un droit à un recours juridictionnel effectif devant un tribunal indépendant. Cependant, il est de plus en plus urgent dans l'Union européenne de réclamer l'indépendance judiciaire pour toutes les juridictions nationales.

3.2. – Deux notions jointes face aux problématiques récentes

51. Depuis 2012, des doutes sérieux concernant la garantie d'indépendance des juges nationaux en Pologne et en Hongrie sont apparus, des inquiétudes dépassant même l'Union européenne. Notamment, la Commission de Venise⁶⁶ et le Comité des Droits de l'Homme de l'ONU⁶⁷ se préoccupent des atteintes du Gouvernement hongrois aux compétences du juge constitutionnel et de la mise en danger de la séparation des pouvoirs depuis l'adoption de la nouvelle Constitution hongroise, mettant en péril l'indépendance du juge. Selon la nouvelle Loi fondamentale hongroise, adoptée le 25 avril 2011 et entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2012, le président de la Cour Suprême hongroise et les membres de cette Cour seront dorénavant élus par le Parlement national à une majorité des deux tiers⁶⁸. De plus, n'est fait dans le texte aucune référence à la notion d'indépendance du juge dans la nouvelle Loi fondamentale⁶⁹.

52. La CJUE s'est, elle aussi, saisie de la question. Elle a condamné en 2012 la Hongrie⁷⁰, concernant sa nouvelle loi nationale qui abaissait l'âge de départ à la retraite des juges. Le juge européen a considéré que cette nouvelle législation constituait une discrimination injustifiée fondée sur l'âge. La Cour EDH a, elle aussi, condamné la Hongrie en 2016⁷¹, pour le limogeage du président de la Cour Suprême, suite aux inquiétudes qu'il avait

⁶² CJCE, 13 mars 2007, *Unibet*, préc., point 43.

⁶³ CJCE, Gde Ch., 3 octobre 2013, *Inuit*, aff. C-583/11 P, ECLI:EU:C:2013:625, point 98.

⁶⁴ *Ibid.*, points 99 à 106.

⁶⁵ *Infra*, Première partie, Chapitre I, Section I, I.

⁶⁶ Commission de Venise, *sur la loi CLI de 2011 relative à la cour constitutionnelle de Hongrie*, CDL-AD(2012)009, 19 juin 2012.

⁶⁷ Nations Unies (ONU), Haut-Commissariat aux droits de l'homme (2013), *Hungary must revoke worrying constitutional changes – Pillay*, Communiqué de presse, 18 juin 2013 <<https://newsarchive.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=13464&LangID=E>>.

⁶⁸ Commission de Venise, *sur la loi CLI de 2011 relative à la cour constitutionnelle de Hongrie*, préc.

⁶⁹ *Ibid.*, point 10.

⁷⁰ CJUE, 6 novembre 2012, *Commission c/ Hongrie*, aff. C-286/12, ECLI:EU:C:2012:687.

⁷¹ Cour EDH, 23 juin 2016, *Baka c/ Hongrie*, req. 20261/12, ECLI:CE:ECHR:2016:0623JUD002026112.

exprimé publiquement à l'égard du Gouvernement de son pays. Dans cette affaire, la Cour EDH a considéré que ce limogeage constituait une situation qui ne se conciliait pas avec le principe d'indépendance de la justice et le principe d'inamovibilité des juges.

53. Il y a ici une grande différence entre les solutions des deux Cours : la Cour EDH dénonce explicitement le danger des mesures hongroises à l'encontre de l'indépendance judiciaire ; la CJUE, quant à elle, dénonce l'atteinte au principe de non-discrimination fondée sur l'âge, s'appuyant alors sur le contexte de la législation plutôt que son fond.

54. La CJUE a tout à fait conscience de la mise en péril de l'indépendance des juges nationaux et de la nécessité de la protéger, au moins pour la bonne application du droit de l'Union. Il y a donc une urgence à faire tomber les lois nationales contraires à ce principe. Cependant, la CJUE avait ici invoqué le principe de non-discrimination et non l'article 47 CDFUE consacrant l'indépendance de la justice. Le juge européen agit de manière détournée car il fait face à des obstacles inhérents à la construction européenne. En effet, du fait de la répartition des compétences entre l'Union et ses États membres, la Cour et son action sont limitées. Le juge européen doit se conformer aux principes vus plus tôt, telle que l'autonomie procédurale et institutionnelle des États, rendant difficile pour la CJUE de remettre en cause une norme concernant l'organisation d'une juridiction nationale. Ce dernier point est souligné par l'article 4 paragraphe 2 TUE qui précise que l'Union doit respecter les structures fondamentales de ses États membres.

55. Cependant, la CJUE a su récemment dépasser ces blocages, en rendant son arrêt de grande chambre du 27 février 2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses (ASJP)*⁷². Cette affaire concerne en l'espèce l'abaissement de la rémunération des juges portugais, s'effectuant dans le cadre de mesures d'austérité budgétaire. Les juges concernés par cet abaissement s'inquiétaient alors des conséquences que cela pourrait avoir sur leur indépendance et ont formé un recours devant la juridiction compétente, qui a ensuite formé un renvoi préjudiciel en interprétation, de sorte à savoir si les normes du droit de l'Union, notamment les articles 19 TUE et 47 CDFUE, peuvent être interprétées comme ces mesures sont conformes au droit de l'Union, notamment aux articles 19 TUE et 47 CDFUE.

56. Il est déjà étonnant que la CJUE ait répondu aux questions des juges portugais, ayant par le passé déclaré les renvois comme irrecevables⁷³, préférant éviter les affaires relatives à ces mesures du gouvernement portugais, car politiquement sensibles. Ici, la CJUE va déclarer la question recevable et va de plus dégager un syllogisme inédit. La CJUE déclare que l'État membre ne peut respecter la valeur de l'État de droit, valeur fondatrice de l'Union, sans respecter effectivement l'obligation de protection juridictionnelle imposée par l'article 19, paragraphe 1, deuxième alinéa TUE. Or l'une des exigences inhérentes à cette protection est l'indépendance du juge national. L'indépendance du juge de droit commun de l'Union est une nécessité que doit garantir l'État membre, sans quoi il ne respecte pas son obligation d'assurer la protection juridictionnelle effective énoncée à l'article 19 TUE. Bien que présent dans le corps de la décision, l'article 47 CDFUE n'est pas pris comme base juridique principale de ce raisonnement.

57. Cette décision *ASJP*, faisant de l'indépendance une exigence inhérente à la protection juridictionnelle effective va marquer un véritable tournant dans la lutte de la CJUE

⁷² CJUE, Gde Ch., 27 février 2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, aff. C-64/16, ECLI:EU:C:2018:117.

⁷³ CJUE, 7 mars 2013, *Sindicato dos Bancários do Norte*, aff. C-128/12, ECLI:EU:C:2013:149 ; CJUE, 26 juin 2014, *Sindicato Nacional dos Profissionais de Seguros e Afins*, aff. C-264/12, ECLI:EU:C:2014:2036.

contre les lois nationales mettant en péril l'indépendance judiciaire.

58. Le présent mémoire cherche à s'interroger sur cette nouvelle lecture de l'obligation imposée aux États membres de garantir la protection juridictionnelle effective. Comment la lecture opérée de l'article 19, paragraphe 1, deuxième alinéa TUE permet-elle d'imposer l'indépendance judiciaire au niveau national ? Quelles sont les conséquences de cette nouvelle qualité donnée à l'indépendance judiciaire, notamment sa mise en relation avec la valeur de l'État de droit, sur l'ordre juridique de l'Union ?

59. La CJUE, dans l'arrêt *ASJP* a fait de l'indépendance judiciaire une exigence inhérente à la protection juridictionnelle effective, venant concrétiser la valeur de l'État de droit (Première partie). Par la suite, ce raisonnement fait de l'indépendance un prérequis pour que soient effectivement mis en œuvre les mécanismes judiciaires de l'ordre juridique de l'Union (Deuxième partie).

PREMIÈRE PARTIE – LA MISE EN RELATION DE L'INDÉPENDANCE JUDICIAIRE ET DE L'ÉTAT DE DROIT

60. Dans l'arrêt *ASJP*, la CJUE fait donc de l'indépendance judiciaire une exigence que doivent assurer les États membres pour considérer qu'ils assurent de manière effective la protection juridictionnelle. Cette mise en relation se fait, de plus, par la déclaration que l'article 19 TUE, mettant en place cette protection, concrétise la valeur de l'État de droit (Chapitre I). Dans cette solution, cette nouvelle exigence qu'est l'indépendance judiciaire est appréciée au regard de la longue jurisprudence concernant le renvoi préjudiciel et l'appréciation de la Cour des « juridictions » au sens du droit de l'Union (Chapitre II).

CHAPITRE I – L'INDÉPENDANCE JUDICIAIRE COMME EXIGENCE INHÉRENTE A LA PROTECTION JURIDICTIONNELLE EFFECTIVE

61. La CJUE organise sa réflexion en se fondant principalement sur l'article 19, paragraphe 1, deuxième alinéa TUE. C'est une première, cet article n'ayant alors jamais été invoqué de manière autonome, mettant de côté notamment le droit à un tribunal indépendant et impartial tel que consacré dans la CDFUE (Section I). Cette base juridique inédite va de plus être reliée à la valeur de l'État de droit, l'une des valeurs communes aux États membres, énoncée à l'article 2 TUE, mettant la protection juridictionnelle effective sous un nouvel éclairage (Section II).

SECTION I – MUTATION DU FONDEMENT JURIDIQUE DE LA PROTECTION JURIDICTIONNELLE EFFECTIVE

62. Avant la décision *ASJP*, lorsqu'elle invoquait la protection juridictionnelle effective, la CJUE s'appuyait avant tout sur l'article 47 CDFUE, qui consacrait donc le droit à un recours juridictionnel effectif, qu'elle accompagnait de l'article 19 TUE, qui confie la tâche d'assurer la protection juridictionnelle effective aux États membres et à l'Union. Cette invocation fondée sur ces deux dispositions connaissait cependant des limites inhérentes à la CDFUE (I). Mais dans cette décision, la CJUE invoque de manière autonome l'article 19, paragraphe 1, deuxième alinéa TUE, permettant de se détacher de cette limite (II).

I – Une protection fondée précédemment sur deux dispositions indissociables

63. Comme vu plus tôt, les dispositions 47 CDFUE et 19 TUE mettent en place le principe de protection juridictionnelle effective. Il faut noter que, dans l'article 47 CDFUE, le législateur européen a défini le contenu du droit à une protection juridictionnelle effective : toute personne, qui voit un de ses droits ou obligations, accordés par le droit de l'Union, violés, a droit à un tel recours devant un tribunal. Sa cause doit être « entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial », établi au préalable par la loi. Dans l'article 19 TUE, le législateur européen a défini l'organisation de cette protection juridictionnelle effective, en imposant des obligations à l'Union et à ses États membres. Aux États, il existe une obligation prévue au paragraphe 1, deuxième alinéa,

d'établir « les voies de recours nécessaires » pour assurer cette protection. Ainsi, dans la première disposition, est défini le droit et son contenu et, dans la deuxième, la mise en œuvre de ce droit par l'Union et ses États. Il paraît alors évident que ces deux dispositions sont invoquées conjointement et que l'obligation de protection, imposée aux États, ne peut être invoquée seule sans être reliée au droit à un recours effectif, offert aux justiciables, que cette protection cherche à garantir.

64. En effet, dans le passé, l'article 19, paragraphe 1, deuxième alinéa TUE n'avait jamais été utilisé de manière autonome pour apprécier la conformité d'une loi nationale au principe de protection juridictionnelle effective⁷⁴. Précédemment, la CJUE avait à l'inverse préféré mettre en avant l'article 47 CDFUE, considérant que c'était cet article qui concédait un droit à une telle protection. L'article 19, paragraphe 1, deuxième alinéa TUE était une disposition accessoire dans son raisonnement, correspondant à « l'obligation faite aux États membres [...] d'établir des voies de recours nécessaire pour assurer une protection juridictionnelle effective dans les domaines couverts par le droit de l'Union »⁷⁵.

65. Dans l'affaire *ASJP*, il semblait logique pour la juridiction de renvoi, ainsi que pour les intervenants apportant des observations au renvoi préjudiciel, d'invoquer conjointement ces deux articles. En effet, selon la juridiction de renvoi – le *Supremo Tribunal Administrativo* – il découlerait de l'article 19, paragraphe 1, deuxième alinéa TUE et de l'article 47 CDFUE un principe d'indépendance des juges. Selon l'article 19, paragraphe 1, deuxième alinéa TUE, la protection juridictionnelle effective est assurée par les juridictions nationales, protection qui doit être mise en œuvre dans le respect des principes d'indépendance et d'impartialité, tels qu'énoncés par l'article 47 CDFUE⁷⁶.

66. L'Avocat général Henrik Saugmandsgaard Øe a, lui aussi, dans ses conclusions, étudié les deux articles. Il consacre d'ailleurs à chacun une étude distincte et complète, sur leurs champs d'application respectifs, ainsi que leur interprétation. En effet, l'invocation conjointe des deux articles interroge sur l'étendue du champ d'application, inhérent à la CDFUE. L'article 51 CDFUE définit ce champ d'application dans son premier paragraphe, énonçant que cette Charte s'adresse aux États membres « uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union ». On retrouve cette idée d'application de la CDFUE conditionnée à la mise en œuvre par les États membres du droit de l'Union dans l'article 6 TUE, ainsi que dans la lettre même de l'article 47 CDFUE. L'article 6, paragraphe 1, deuxième alinéa TUE rappelle donc de manière générale la limite de l'application de la CDFUE, que ce texte n'a pas pour effet d'étendre les compétences de l'Union, ce qui était une crainte des États membres lors de l'adoption de la Charte. L'article 47 CDFUE précise qu'il s'applique au bénéfice d'une personne dont les droits ou libertés « garantis par le droit de l'Union » ont été violés. En ce sens, la Commission et le Gouvernement portugais ont avancé que la CJUE n'était pas compétente dans l'affaire en présence, en ce que ces mesures d'austérité contestées, mettant en place la réduction temporaire des rémunérations dans la fonction publique, ne constituent pas une mise en œuvre du droit de l'Union. De ce fait, au vu de l'article 51 de la CDFUE, il n'y aurait pas lieu d'invoquer en l'espèce la CDFUE et donc d'interpréter l'article 47 CDFUE⁷⁷.

⁷⁴ M. KRAJEWSKI, « Associação Sindical dos Juizes Portugueses: The Court of Justice and Athena's Dilemma », *European Papers*, vol. 3, 2018, n° 1, p. 402 (traduction libre) : « Whereas Art. 19, para. 1, TEU had never served as an autonomous standard for the review of national laws ».

⁷⁵ CJUE, Gde Ch., 16 mai 2017, *Berlioz Investment Fund*, aff. C-682/15, ECLI:EU:C:2017:373, point44.

⁷⁶ CJUE, Gde Ch., 27 février 2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, préc., point16.

⁷⁷ Conclusions H. SAUGMANDSGAARD ØE sous CJUE, Gde Ch., 27 février 2018, *Associação Sindical dos Juizes*

67. L'article 19, faisant partie du TUE, ne fait pas l'objet d'une telle limite. Plus explicitement, son paragraphe 1, deuxième alinéa, précise que l'obligation imposée aux États membres de garantir la protection juridictionnelle effective concerne les « domaines couverts par le droit de l'Union ». La différence de champ d'application entre « mise en œuvre du droit de l'Union » et « domaines couverts par le droit de l'Union » fait débat, quant à savoir si elles couvrent des domaines similaires ou non. La Commission et le gouvernement portugais considèrent les deux champs distincts et s'opposent vivement à l'application de l'article 47 CDFUE.

68. L'Avocat général émet lui aussi des doutes quant à l'application de la CDFUE dans cette affaire. Il ne semble pas parvenir à l'établissement de liens certains entre les mesures nationales litigieuses et le droit de l'Union, qui pourraient permettre d'affirmer avec certitude que ces mesures constituent une mise en œuvre du droit de l'Union. Alors, malgré « des doutes sérieux »⁷⁸, il reste tout de même enclin à considérer que la CDFUE a lieu à s'appliquer ici. Il opère alors une lecture différenciée de ces deux articles du droit de l'Union, formant une interprétation distincte pour chacun, afin de déterminer s'ils peuvent être interprétés de sorte que les mesures litigieuses seraient considérées ou non comme conformes au droit de l'Union. Cette lecture différenciée paraît, à première vue, la plus logique et permet de répondre à la question préjudicielle. L'article 19 TUE permet d'affirmer avec certitude que le principe de protection juridictionnelle effective s'applique, auquel devrait s'ajouter la lecture de l'article 47 CDFUE, qui contient des indications sur la mise en œuvre du droit à un recours effectif, dont la nécessité d'un « tribunal indépendant ».

69. De plus, comme soulevé par l'Avocat général, l'article 47 CDFUE doit être interprété à la lumière de la jurisprudence de la Cour EDH. Selon l'article 52, paragraphe 3 CDFUE, il doit y avoir une interprétation analogue des droits et principes mis en place par la Charte correspondant à des dispositions de la Convention EDH. L'article 47 CDFUE doit, en principe, avoir le même sens et la même portée que les droits inscrits aux articles 6 et 13 de la CEDH, sans pour autant faire obstacle à ce que le droit de l'Union accorde une protection plus étendue⁷⁹. Les articles 6 et 13 CEDH consacrent, respectivement, le droit à un procès équitable, incluant le droit à être entendu par un tribunal indépendant, et le droit à un recours effectif devant une instance nationale. Bien que des « liens matériels »⁸⁰ existent entre ces deux articles, la Cour EDH considère ces deux droits comme distincts. Il semble alors que le droit à un recours effectif apparaît, à la fois à l'article 13 de la CEDH et à l'article 47, paragraphe 1 CDFUE, l'obligation de leur mise en place, à la charge des États membres, étant ensuite prévue à l'article 19, paragraphe 1, deuxième alinéa TUE. L'Avocat général propose alors de considérer le droit à un recours juridictionnel effectif consacré à l'article 47, paragraphe 1 CDFUE comme distinct du droit à un tribunal indépendant prévu au deuxième paragraphe de ce même article, opérant donc la même distinction que fait la Cour EDH lorsqu'elle apprécie les articles 6 et 13 CEDH⁸¹. Dès lors, l'article 19 TUE ne consacre qu'une obligation procédurale à la charge des États membres, permettant de garantir le droit à un recours juridictionnel tel que consacré à l'article 47, paragraphe 1 CDFUE. De ce fait, il ne découle pas du principe de protection juridictionnelle tel que mis en place par ces deux articles un principe

Portugueses, aff. C-64/16, ECLI:EU:C:2017:395, point 37.

⁷⁸ *Ibid.*, point 53.

⁷⁹ *Ibid.*, points 70-71.

⁸⁰ *Ibid.*, point 65.

⁸¹ *Ibid.*, point 72.

d'indépendance des juges que les États membres se doivent de respecter⁸².

70. L'idée que l'article 19, paragraphe 1, deuxième alinéa TUE est la mise en œuvre du droit déclaré à l'article 47 CDFUE et n'est, dès lors, que l'obligation de mise en place des voies de recours à charge des États membres n'est pas nouvelle. L'Avocat général Wathelet considérait, par exemple, que ces deux notions ne pouvaient être traitées indépendamment, c'est-à-dire que l'article 19 TUE ne pouvait être invoqué seul⁸³. Dès lors, l'article 19 TUE ne peut être invoqué de manière autonome et ne consacre pas à lui seul un droit, seulement une obligation procédurale à charge des États membres, donc il ne saurait découler un principe d'indépendance des juges nationaux de cette disposition.

71. Quant à l'article 47 CDFUE pris dans son ensemble, et sans l'accompagner de l'article 19 TUE, il aurait pu être jugé qu'il en découle un principe d'indépendance judiciaire. En revenant sur l'interprétation des droits correspondants, la Cour EDH a plus tôt considéré que le principe d'indépendance des juges est bien un droit relevant de sa Convention, au titre de son article 6, paragraphe 1, CEDH. En effet, la Cour EDH a estimé que les juges doivent jouir d'une indépendance à la fois dans sa dimension interne et externe, pour que soit garantie aux justiciables un « tribunal indépendant ». Protéger la personne du juge de toute influence ou pression extérieure permet de garantir la dimension externe de cette indépendance⁸⁴. La Cour EDH s'était aussi précédemment interrogée sur le rôle de la rémunération des juges et son influence sur leur indépendance, estimant notamment que le non-versement par l'État en temps voulu de cette rémunération pourrait être « incompatible avec la nécessité de garantir que [les juges] puissent exercer leurs fonctions judiciaires avec indépendance et impartialité »⁸⁵. Du fait de l'interprétation analogue, la CJUE aurait pu s'appuyer sur la jurisprudence de la Cour EDH pour interpréter l'article 47 CDFUE et estimer que l'indépendance des juges est garantie par cet article, et que la rémunération peut avoir des effets dessus. L'article 47 CDFUE aurait été la base juridique principale, appuyée par l'article 19 TUE. Cependant, ce serait revenir sur l'écueil inévitable de la CDFUE, son champ d'application limité.

72. La CJUE a alors préféré mettre en place une nouvelle réflexion, lui permettant de s'éloigner de cette limite. Elle s'est consacrée à une nouvelle lecture de l'article 19, paragraphe 1, deuxième alinéa du TUE et l'obligation qu'elle énonce, de manière à ce que cette disposition puisse, à l'avenir, être énoncée seule pour garantir l'indépendance du juge national.

⁸² *Ibid.*, points 65-67.

⁸³ Conclusions M. WATHELET, sous CJUE, Gde Ch., 16 mai 2017, *Berlioz Investment Fund*, aff. C-682/15, ECLI:EU:C:2017:2, point 38.

⁸⁴ Cour EDH, Gde Ch., 18 juillet 2013, *Maktouf et Damjanović c/ Bosnie-Herzégovine*, req. jtes 2312/08 et 34179/08, ECLI:CE:ECHR:2013:0718JUD000231208, point 49 : la CEDH prône une protection statutaire de l'indépendance des juges par différentes garanties telles que « le mode de désignation et la durée du mandat de ses membres, l'existence d'une protection contre les pressions extérieures et le point de savoir s'il y avait ou non apparence d'indépendance [...]. L'inamovibilité des juges en cours de mandat [...], la nomination de juges par l'exécutif ou par le législateur est admissible, pourvu que les juges ainsi nommés soient libres de toute pression ou influence lorsqu'ils exercent leur rôle juridictionnel ».

⁸⁵ Cour EDH, 26 avril 2016, *Zoubko e.a. c/ Ukraine*, req. jtes 3955/04, 5622/04, 8538/04 et 11418/04, ECLI:CE:ECHR:2006:0426JUD000395504, point 68.

II – Une protection fondée sur une disposition autonome

73. Comme indiqué plus tôt, l'Avocat général Øe établit une lecture, longue et détaillée, des deux articles établissant la protection juridictionnelle effective, bien que la nuançant du fait de la difficulté du champ d'application, inhérente à la disposition de la CDFUE. Cependant, la CJUE va, quant à elle, appuyer son raisonnement uniquement sur l'article 19, paragraphe 1, deuxième alinéa TUE. Elle fait une brève allusion aux questionnements sur le champ d'application de la CDFUE soulevés par les intervenants et l'Avocat général en considérant que l'article 19 TUE s'applique « indépendamment de la situation dans laquelle les États membres mettent en œuvre ce droit, au sens de l'article 51, paragraphe 1, de la Charte »⁸⁶. Le juge fait comprendre qu'il ne s'intéressera pas à ce débat, en excluant simplement l'article 47 CDFUE de son raisonnement. En effet, sur la recevabilité de la question, la CJUE va seulement répondre à l'interrogation quant à la suppression de la loi litigieuse, qui rendrait alors la question préjudicielle sans objet. Elle considère que la question est toujours valable, dès lors que les personnes concernées n'ont pas reçu restitution de leur rémunération, malgré la suppression de la loi litigieuse. L'interrogation du champ d'application disparaît de la réponse, la CJUE considérant que la question préjudicielle concerne « en substance » uniquement l'interprétation de l'article 19 TUE⁸⁷.

74. Ce choix de norme de référence unique peut être vu comme une simple esquivé de cette « discussion un peu sibylline sur la portée légèrement distincte »⁸⁸ des champs d'application vue plus tôt. Ou alors, choisir uniquement cet article, c'est rendre autonome cette disposition dans son invocation par la CJUE. En mettant en avant cet article 19 TUE, la CJUE semble mettre davantage en lumière l'obligation incombant aux États membres plutôt que le droit accordé aux justiciables par la CDFUE que cette obligation cherche normalement à garantir. La CJUE a écarté le droit subjectif consacré par l'article 47 CDFUE au profit des mêmes exigences normatives, sous la forme d'un principe juridique objectif⁸⁹, mis en place par l'article 19, paragraphe 1, deuxième alinéa TUE. Alors, la CJUE met l'accent sur l'obligation incombant aux États membres plutôt que sur le droit accordé aux individus. De plus, évidemment, le problème du champ d'application disparaît, l'article 19 TUE imposant cette obligation sur tous les « domaines couverts par le droit de l'Union ». Sur ce point, il est difficile d'imaginer que des juridictions nationales ne soient jamais confrontées à des affaires en lien avec le droit de l'Union. Ainsi l'article 19 TUE développe une « obligation à portée horizontale » à charge des États membres⁹⁰. Cette protection n'est plus conditionnée par la violation du droit du justiciable, elle existe dès que le droit de l'Union est présent dans un domaine et devra être assurée par toutes les juridictions nationales.

75. Cette force donnée à l'article 19 TUE est surprenante lorsque l'on prend en compte l'origine de cette disposition. Cela remonte à l'arrêt *Unión de Pequeños Agricultores*⁹¹, concernant la possibilité pour les personnes physiques ou morales de former un renvoi en annulation d'un acte législatif, tel qu'en l'espèce un règlement, devant la Cour européenne.

⁸⁶ CJUE, Gde Ch., 27 février 2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, préc., point 29.

⁸⁷ *Ibid.*, point 27.

⁸⁸ D. SIMON, « Droits fondamentaux – Indépendance des juges. Commentaire de CJUE, Gde Ch., 27 février 2018, aff. C-64/16, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* » *Jcl. Europe Traité*, fasc. 191, avril 2018.

⁸⁹ M. KRAJEWSKI, « *Associação Sindical dos Juizes Portugueses: The Court of Justice and Athena's Dilemma* » op. cit., p. 404 (traduction libre) : « *In other words, Art. 47 of the Charter expresses a subjective right and Art. 19, para. 1, TEU expresses the same normative requirements in the form of an objective legal principle* ».

⁹⁰ J. P. JACQUE, « État de droit et confiance mutuelle », *RTDEur.* 2018, p. 239-240.

⁹¹ CJCE, 25 juillet 2002, *Unión de Pequeños Agricultores*, aff. C-50/00 P, ECLI:EU:C:2002:462.

La CJCE avait alors confirmé, comme prévu par le Traité, que cette possibilité existait, mais était très limitée, ouverte qu'aux personnes individuellement et directement concernées par l'acte législatif. Mais elle avait ajouté que les personnes ne remplissant pas ces conditions devaient tout de même bénéficier d'une protection juridictionnelle effective des droits qu'ils tirent de l'ordre juridique communautaire, et qu'ainsi, ne pouvant profiter des voies de recours communautaires, il revenait aux États membres de prévoir un système de voies de recours et de procédures permettant d'assurer le respect du droit à cette protection⁹². La CJUE avait donc refusé d'élargir les critères d'acceptation des recours formés par ces justiciables, les privant de la saisine directe pour faire annuler les actes leur créant des dommages. Cette mise à l'écart a été discutée lors de la Convention sur l'Avenir de l'Europe, soulignée ensuite dans la déclaration de Laeken⁹³, les États membres décidant de souligner l'importance de leur rôle dans la réalisation de protection juridictionnelle effective de ces individus ne pouvant jouir d'un recours en annulation. Cette Convention mena à l'ajout du deuxième alinéa de l'article 19, paragraphe 1 TUE, mettant en avant le rôle des États membres dans la réalisation de cette protection. La CJUE s'empara de cette disposition pour confirmer la lecture qu'elle avait faite précédemment de cette protection juridictionnelle dans le cadre du recours en annulation. Elle confirme donc la lecture restrictive de ses conditions d'admission, confiant aux États membres la mission d'assurer la protection juridictionnelle pour les justiciables écartés⁹⁴. La CJUE en effet relève que le contrôle juridictionnel du respect de l'ordre juridique de l'Union est assuré par elle-même et les juridictions des États membres, au sens de cet article. Qu'ainsi, bien que ne pouvant voir leur demande recueillie par les juridictions européennes, ils peuvent contester en justice la légalité de toute décision ou de tout autre acte national concernant l'application du droit de l'Union devant les juridictions nationales. Ces dernières sont ensuite tenues de sursoir à statuer et de saisir la CJUE d'un renvoi préjudiciel en appréciation de validité.

76. Donc, pour la bonne mise en œuvre de ce droit à une protection juridictionnelle effective, il incombe aux États membres de prévoir un système de voies de recours et de procédures. Cependant, en l'absence de juridictions communes aux États membres, c'est à chaque État qu'il revient de désigner les juridictions compétentes. L'obligation d'assurer cette protection se fait alors dans le respect du principe d'autonomie procédurale et institutionnelle. Cette autonomie est souvent perçue comme l'expression de la souveraineté des États, car c'est par ce principe qu'ils établissent de manière discrétionnaire les voies de recours, propre à leur système procédural national.

77. Mais cette nouvelle lecture opérée dans l'arrêt *ASJP*, de l'article 19 TUE et de la protection juridictionnelle à la charge des États membres, change aussi la perception habituelle de cette autonomie. Elle supporte en effet des obligations, concernant l'accès à la justice, les procédures équitables, ainsi que l'indépendance de la justice⁹⁵. Par l'article 19 TUE, la CJUE met en place un véritable standard européen que les États doivent respecter dans leur mise en œuvre de la protection juridictionnelle. Évidemment, l'autonomie procédurale est toujours bien présente, la marge de manœuvre des États membres reste préservée, notamment dans la définition des principes purement procéduraux, telle que la place des

⁹² *Ibid.*, points 37-41.

⁹³ Conseil européen de Laeken, *Conclusions de la Présidence*, SN 300/1/01 REV 1, 14 et 15 décembre 2001.

⁹⁴ CJUE, Gde Ch., 3 octobre 2013, *Inuit*, préc., points 101-103.

⁹⁵ M. KRAJEWSKI, « Associação Sindical dos Juizes Portugueses: The Court of Justice and Athena's Dilemma », op. cit., p. 400.

parties et du justiciable au cours de la procédure, leur interaction avec le juge, par la saisine ou au cours de l'audience, la manière dont les parties sont notifiées de la décision du juge⁹⁶. L'évolution de cette protection ne cherche pas, ou n'a pas pour nécessité, de passer par « l'uniformisation des règles judiciaires qui la composent, dans les différents États membres »⁹⁷. Mais cette autonomie laissée aux États membres existe tant que sont respectés certains droits et principes, parmi lesquels se trouve l'obligation d'assurer la protection juridictionnelle effective.

78. Ainsi, par cette décision *ASJP*, l'article 19 TUE gagne une nouvelle force, devenant autonome de l'article 47 CDFUE, permettant à la protection juridictionnelle effective d'échapper au champ restreint d'application de la Charte. Cependant, l'article 19 TUE ne contient expressément aucune obligation imposée aux États d'assurer l'indépendance judiciaire. De ce fait, le lien entre cette protection et l'indépendance du juge national n'est pas nécessairement évidente. La Cour a cependant relié l'article 19 TUE à une valeur fondatrice, celle de l'État de droit.

SECTION II – UNE PROTECTION CONCRÉTISANT LA VALEUR DE L'ÉTAT DE DROIT

79. La protection juridictionnelle effective est un droit qui a une importance clé dans l'ordre juridique de l'Union. La CJUE a déjà déterminé dans le passé, dans différentes affaires, que ce droit accordé aux justiciables est une caractéristique à la fois de l'Union de droit et de l'État de droit. Dans l'affaire *ASJP*, l'article 19 TUE est caractéristique de l'Union de droit et concrétise la valeur de l'État de droit (I). Ce rattachement de la protection juridictionnelle à la valeur de l'État de droit, prévue à l'article 2 TUE, donne une toute nouvelle dimension à cette protection, dépassant la simple exigence de mise en place de voies de recours et de procédures (II).

I – Une protection essentielle à l'Union de droit

80. Dès le début de son syllogisme dans l'affaire *ASJP*, la CJUE rappelle que l'Union européenne est une Union de droit et, de ce fait, les justiciables ont le droit de contester en justice la légalité de toute décision ou acte national relatif à l'application à leur égard d'un acte de l'Union⁹⁸. L'Union européenne est en effet définie comme telle depuis l'arrêt *Les Verts*⁹⁹, qui utilisait alors l'expression « Communauté de droit », définissant cette notion comme la soumission des États membres et des institutions au droit et au contrôle de la conformité de leurs actes à la charte constitutionnelle de base que sont les Traités¹⁰⁰. Pour assurer cette soumission au droit, il est essentiel que soit exercé un contrôle juridictionnel sur ces actes, et que la protection juridictionnelle effective des droits découlant du droit de l'Union soit garantie.

81. Comme vu précédemment, cette protection est à la fois exercée au niveau

⁹⁶ B. LASSERRE, « L'eupéanisation de l'office du juge : vers un *jus commune* procédural ? », *Revue de l'Union européenne*, avril 2019, n° 627, p. 209.

⁹⁷ M. ROCCATI, *Le rôle du juge national dans l'espace judiciaire européen, du marché intérieur à la coopération civile*, op. cit., p. 107.

⁹⁸ CJUE, Gde Ch., 27 février 2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, préc., point 31.

⁹⁹ CJCE, 23 avril 1986, *Les Verts*, aff. 294/83, ECLI:EU:C:1986:166.

¹⁰⁰ *Ibid.*, point 23.

national et au niveau de l'Union. En effet, le TFUE a mis en place plusieurs voies de recours permettant de saisir la CJUE : le recours en manquement de l'article 258 TFUE, le recours en annulation de l'article 263 TFUE, le recours en carence de l'article 265 TFUE, l'exception d'illégalité de l'article 277 TFUE, et enfin le recours en responsabilité extracontractuelle de l'Union de l'article 340 TFUE. Ces différentes voies sont régies par différentes conditions, permettant de recevoir certaines demandes formées par certains justiciables, mais aussi en exclure. La voie de recours la plus représentative dans la jurisprudence de la CJUE de cette sélectivité des demandes est certainement le recours en annulation. L'article 263 TFUE divise les requérants en trois catégories : les requérants privilégiés, les requérants semi-privilégiés et les requérants ordinaires. Les premiers sont, selon le paragraphe 2, les États membres, le Conseil, la Commission et le Parlement européen. Les seconds, selon le paragraphe 3, sont la Cour des Comptes, la Banque centrale européenne et le Comité des régions. Les derniers, et ceux qui nous intéressent, sont les requérants ordinaires, c'est-à-dire, selon le paragraphe 4, toute personne physique ou morale qui agit contre un acte dont elle est le destinataire ou qui la concerne directement et individuellement, ainsi que les actes réglementaires qui la concerne directement et qui ne comporte pas de mesures d'exécution.

82. Ce paragraphe 4 a généré beaucoup de contentieux, sur le point de savoir s'il respecte le principe de protection juridictionnelle effective. Selon les détracteurs de cette disposition, ou du moins la lecture qu'en fait la Cour, les conditions sont trop restrictives, excluant une majorité des personnes physiques ou morales ayant un intérêt à former un renvoi en annulation. L'adoption du Traité de Lisbonne avait légèrement changé l'admission de ces recours¹⁰¹, mais restant tout de même réduite¹⁰². Le Tribunal de l'Union européenne avait tenté d'instaurer alors une lecture plus souple des conditions d'admission¹⁰³. La CJUE a écrasé cette tentative, réaffirmant sa lecture stricte¹⁰⁴. Cependant, avec l'adoption du Traité de Lisbonne et la CDFUE devenant contraignante, la critique sur cette disposition est revenue, quant à savoir si elle respectait le droit à un recours effectif tel qu'énoncé à l'article 47 CDFUE.

83. La réponse est apportée par l'arrêt *Inuit*¹⁰⁵. Dans cet arrêt était en effet posée la question de savoir si l'article 263 TFUE était conforme à l'article 47 CDFUE, compte tenu des conditions strictes pour une personne physique ou morale de former un renvoi en annulation. En effet, comme la CJUE le reconnaît, l'Union est bien une Union de droit, et de ce fait, ses institutions sont soumises au contrôle de conformité de leurs actes au regard des traités des PGDUE et les droits fondamentaux, et c'est à cette fin que le TFUE a mis en place ces différentes voies de recours, dont celle en annulation¹⁰⁶. Du fait de ce dispositif européen, la CJUE considère que le requérant qui ne remplirait pas les conditions du recours en annulation

¹⁰¹ L'article 230 TCE prévoyait le recours en annulation ouvert aux requérants ordinaires dès lors qu'ils étaient concernés directement et individuellement par l'acte. L'article 267 TFUE a remplacé le « et » par « ou ».

¹⁰² CJUE, 15 juillet 1963, *Plaumann*, aff. 25-62, ECLI:EU:C:1963:17 : cet arrêt a une interprétation très restrictive des conditions permettant à un requérant ordinaire de saisir la CJUE d'un recours en annulation. La CJUE considère, au point 223, que le sujet autre que le destinataire d'une décision ne peut prétendre être concerné individuellement que si cette décision l'atteint en raison de certaines qualités qui lui sont particulières ou d'une situation de fait qui le caractérise par rapport à toute autre personne et de ce fait l'individualise d'une manière analogue à celle du destinataire.

¹⁰³ Trib. UE, 3 mai 2002, *Jégo-Quéré*, aff. T-177/01, ECLI:EU:T:2002:112 : le Tribunal fait une lecture plus souple, considérant que le requérant ordinaire est concerné individuellement par l'acte dès lors qu'il affecte de manière certaine et actuelle sa situation juridique, en restreignant ses droits ou en lui imposant des obligations.

¹⁰⁴ CJUE, 1^{er} avril 2004, *Jégo-Quéré*, aff. C-263/02 P, ECLI:EU:C:2004:210.

¹⁰⁵ CJCE, 3 octobre 2013, *Inuit*, préc.

¹⁰⁶ *Ibid.*, points 91-92.

pourra se tourner vers d'autres voies, telles que le recours en exception d'illégalité ou bien amener la juridiction nationale à interroger la CJUE via le renvoi préjudiciel¹⁰⁷. Enfin, la CJUE avance que le contrôle juridictionnel n'est pas exercé uniquement par elle. C'est un rôle qu'elle partage avec les juridictions nationales, travaillant en collaboration, selon l'article 19 TUE. De ce fait, le requérant ne pouvant saisir la CJUE doit pouvoir, selon ce principe, se retourner vers le juge national. Il faut s'assurer que la soumission des actes au droit, inhérente à l'Union de droit, soit aussi assurée au niveau national.

84. Ce pendant national a une place centrale dans l'ordre juridique européen, comme il est montré dans l'affaire *Rosneft*¹⁰⁸. La CJUE ici juge tout d'abord que le renvoi préjudiciel en appréciation de validité formé par une juridiction nationale constituée, au même titre que le recours en annulation, une modalité du contrôle de la légalité des actes de l'Union¹⁰⁹, réaffirmant alors l'un des éléments les plus critiqués de la décision *Inuit*¹¹⁰. Il met en avant le rôle des juridictions nationales et des États membres, qui sont aussi tenus de réaliser cette protection juridictionnelle effective, notamment au regard de l'article 47 CDFUE. La CJUE énonce que « l'existence même d'un contrôle juridictionnel effectif destiné à assurer le respect des dispositions du droit de l'Union est inhérente à l'existence d'un État de droit »¹¹¹. Il faut noter que la notion d'État de droit est une notion polysémique ; il serait complexe d'en affirmer qu'une seule définition car ce concept est « par essence évolutif et dynamique »¹¹². Mais l'une de ces caractéristiques certaines, définie très largement et simplement, est la primauté du droit sur les actes de la puissance publique. Dès lors, cette affirmation que le contrôle juridictionnel est inhérent à l'État de droit est logique, car permet d'assurer cette primauté. Le droit de l'Union faisant partie de l'ordre juridique national de tout État membre, ils se doivent d'assurer sa primauté.

85. Ainsi, ce contrôle, lorsqu'il n'est pas assuré par les institutions européennes, doit être confié aux juridictions nationales, car le droit de l'Union intègre le droit national de ces États membres qui sont des États de droit. Les États membres remplissent en effet cette qualité, au regard de l'article 2 TUE, qui la proclame comme valeur commune de l'Union et de ses membres. Selon le préambule de la CDFUE, l'Union est, en outre, fondée sur le principe de l'État de droit et celui de la démocratie. Cette répartition de la protection juridictionnelle effective est possible parce que l'Union est une Union de droit et ses États membres sont des États de droit. Cette protection relie ces deux grands principes.

86. L'arrêt *ASJP* retient une solution qui va expliciter cette idée. Elle rappelle en effet que l'Union est une Union de droit, ainsi les justiciables ont le droit de contester en justice, mais elle rajoute que c'est l'article 19 TUE, la protection qu'il confie aux États membres, qui « concrétise la valeur de l'État de droit »¹¹³. Ce n'est donc pas seulement le droit à une protection juridictionnelle effective qui est inhérent à l'État de droit, c'est sa mise en œuvre telle que prévue dans les Traités européens qui permet sa concrétisation. La jurisprudence

¹⁰⁷ *Ibid.*, point 93.

¹⁰⁸ CJUE, Gde Ch., 28 mars 2017, *Rosneft*, aff. C-72/15, ECLI:EU:C:2017:236.

¹⁰⁹ *Ibid.*, point 68.

¹¹⁰ Considérer le renvoi préjudiciel, qui est un instrument de dialogue de juge à juge, comme équivalent à un recours tel qu'un recours en annulation qui est une voie contentieuse, c'est dénaturer le renvoi préjudiciel, qui n'a pas un but contentieux, contrairement à un recours formé directement par un justiciable.

¹¹¹ CJUE, Gde Ch. 28 mars 2017, *Rosneft*, point 73.

¹¹² É. CARPANO, *État de droit et droits européens. L'évolution du modèle de l'État de droit dans le cadre de l'europeanisation des systèmes juridiques*, Université Jean Moulin Lyon 3, 2003, p. 23.

¹¹³ CJUE, Gde Ch., 27 février 2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, préc., point 32.

Rosneft est rappelée plus loin dans l'arrêt¹¹⁴, donc c'est bien un ajout qu'apporte *ASJP* et une nouvelle force qui est donnée à la disposition du TUE. La jurisprudence *Inuit* est elle aussi rappelée, quant au rôle confié aux juridictions nationales en collaboration avec la CJUE. Mais le juge européen explicite ce rapport entre elle et les juridictions nationales, considérant qu'il s'effectue en accord avec le principe de coopération loyale, prévu à l'article 4, paragraphe 3, premier alinéa TUE¹¹⁵.

87. Ainsi, le contrôle juridictionnel existe dans l'Union car elle est une Union de droit. L'article 19 TUE, qui organise sa mise en œuvre, vient donc concrétiser la valeur de l'État de droit, valeur prévue à l'article 2 TUE. Les juridictions nationales réalisent leur mission dans le respect du principe de coopération loyale prévue à l'article 3, paragraphe 4 du TUE.

88. La protection juridictionnelle effective était déjà reliée aux notions d'État de droit et d'Union de droit, mais par cet arrêt, elle obtient une place essentielle dans l'agencement de ces notions. La mauvaise exécution de cette protection et des dispositions qui la mettent en œuvre pourrait avoir des conséquences beaucoup plus drastiques que précédemment. Plus que la notion même d'État de droit, l'article 19 se trouve en relation avec les grandes dispositions du TUE.

II – Une protection indispensable aux valeurs fondatrices de l'Union

89. La solution *ASJP* prévoit donc que l'article 19 TUE concrétise la valeur de l'État de droit, qui est une des valeurs communes des États membres et de l'Union, selon l'article 2 TUE. Nous en déduisons que le principe de protection juridictionnelle effective, dont notamment le rôle qu'endossent les juridictions nationales dans sa réalisation, est essentiel au respect de ces valeurs, dont l'effectivité permet leur réalisation. Il faut noter que le juge européen rappelle l'importance de ces valeurs communes, car en dépend la confiance mutuelle que s'accordent les États membres¹¹⁶. Dès lors, si un État membre venait à ne pas respecter l'une de ces valeurs, le juge insinue que tomberait le principe de confiance mutuelle. Cette confiance est en effet fondée sur le postulat que les États membres respectent toutes ces valeurs communes et fondamentales. Ce postulat est la prémisse fondamentale du principe de la confiance mutuelle entre ces États, en particulier entre leurs juridictions. Si cette prémisse n'est pas respectée, cette confiance mutuelle tombe et, avec elle, tous les mécanismes qu'elle sous-tend¹¹⁷.

90. Donner une telle importance à la protection juridictionnelle effective donne une nouvelle dimension aux rôles que doivent assurer les juridictions nationales, ainsi que l'obligation pesant sur les États membres. En effet, la simple obligation pour les États membres de mettre en place des voies de recours et des procédures permettant aux justiciables de réclamer la défense de leurs droits est maintenant dépassée. Cette obligation ne doit pas seulement entraîner la création de voies de recours, elle doit aussi être « effective » ou encore « efficace ». L'ajout du terme « effectif » au principe symbolise que doit être assurée une « protection juridictionnelle réelle, pas simplement postulée au travers de dispositions théoriques »¹¹⁸. La décision *ASJP* se fait donc dans la continuité de l'ajout de

¹¹⁴ *Ibid.*, point 36.

¹¹⁵ *Ibid.*, points 33-34.

¹¹⁶ *Ibid.*, point 30.

¹¹⁷ *Infra.*, Deuxième partie, Chapitre I, Section II.

¹¹⁸ M. ROCCATI, *Le rôle du juge national dans l'espace judiciaire européen. Du marché intérieur à la coopération*

ce qualificatif au principe¹¹⁹, qui s'inscrit dans ce caractère fonctionnel de l'Union, son droit ne cherchant pas seulement à créer un apport théorique aux États, mais à l'inverse à mettre en place une réalité concrète sur le territoire de chacun d'entre eux. En ce sens, la CJUE demande ici à ce que les États membres s'assurent que leurs instances, correspondant à des « juridictions » au sens du Droit de l'Union, satisfassent « aux exigences d'une protection juridictionnelle effective »¹²⁰. L'une de ces exigences étant l'indépendance de l'instance¹²¹.

91. Deux choses sont à noter à propos de cette déclaration de la Cour. Tout d'abord, le fait que la CJUE réclame que les instances nationales remplissent certaines exigences semble, à première vue, être une atteinte au principe d'autonomie procédurale et institutionnelle. Précédemment, il était considéré que ce principe d'autonomie permettait aux États membres d'appliquer le droit de l'Union et la protection juridictionnelle selon ses propres procédures et instances, sans que l'Union puisse revenir dessus. Cette autonomie était principalement conditionnée par le respect des principes d'équivalence et d'effectivité¹²². La Cour ferait ici une intrusion injustifiée dans le principe d'autonomie procédurale. Peut-être dans le but de déjouer cette critique, la CJUE insiste sur le fait qu'elle s'intéresse uniquement aux instances nationales qui sont des « juridictions » au sens du droit de l'Union. Cette qualification fait référence au mécanisme de renvoi préjudiciel prévu à l'article 267 TFUE. De fait, la CJUE imposerait de nouvelles exigences, non pas à tous les juges nationaux, mais à ceux qu'elle considère comme ses interlocuteurs. Cela fait sens, le renvoi préjudiciel est l'instrument de coopération loyale entre la CJUE et les juridictions nationales, indispensable à l'effectivité du contrôle juridictionnel. Le renvoi préjudiciel permet au juge national d'assurer la bonne application du droit de l'Union, ainsi qu'un contrôle effectif de ce droit, remplissant alors au mieux son rôle de juge de droit commun. Il est un instrument essentiel à ce principe de protection. Imposer des exigences aux juges chargés d'assurer cette protection à travers ce mécanisme de renvoi préjudiciel permet bien d'éviter la critique de l'intrusion dans le principe d'autonomie procédurale. Ce raisonnement permet alors à la Cour d'intégrer la notion d'indépendance comme critère indispensable à la protection juridictionnelle effective confiée aux juridictions nationales. La Commission semble considérer qu'il ressort de ce raisonnement que les juges nationaux, dès lors qu'ils sont des juges de droit commun de l'Union, doivent respecter le standard minimum mis en place par l'article 19 TUE¹²³, c'est-à-dire les exigences inhérentes à cette protection, la décision *ASJP* dégageant celle de l'indépendance.

92. Mais le fait que ce standard minimum s'adresse uniquement aux « juridictions » est largement critiquable. Sachant qu'en substance, il concerne l'exigence d'indépendance judiciaire, limiter ce contrôle aux seules « juridictions » reconnues comme telle par l'Union semble problématique. Le droit à une justice indépendante ne devrait pas être conditionné à la capacité de l'instance à former ou non un renvoi préjudiciel à la CJUE. De plus, au-delà de la protection juridictionnelle effective comme principe concrétisant l'État de droit, il semble

civile, op. cit., p. 105.

¹¹⁹ *Supra*, Introduction.

¹²⁰ CJUE, Gde Ch., 27 février 2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, préc., point 37.

¹²¹ *Ibid.*, point 41.

¹²² *Supra*, Introduction.

¹²³ E. STOPPIONI, « L'audience de la CJUE dans l'affaire C-192/18 *Commission c/ Pologne* sur l'indépendance des juridictions de droit commun », *Blog Droit européen*, 10 avr. 2019, <<https://blogdroiteuropeen.com/2019/04/10/laudience-de-la-cjue-dans-laffaire-c-192-18-commission-c-pologne-sur-lindependance-des-juridictions-de-droit-commun-par-edoardo-stopponi/>>.

tout de même évident que l'absence d'indépendance de la justice dans un État ne pourrait s'accorder avec le respect effectif de celui-ci de la valeur de l'État de droit. Cette notion requiert en effet la prééminence du droit sur les pouvoirs politiques, et cela semble être impossible sans une justice indépendante. Il semble dès lors étrange que la CJUE réclame le respect de la protection juridictionnelle, telle qu'elle est opérée par les « juridictions » au sens du droit de l'Union, pour considérer la valeur de l'État de droit concrétisée, alors que l'absence d'indépendance des instances nationales devraient directement remettre en question le respect de cette valeur. Il aurait été souhaitable que la Grande chambre de la CJUE s'explique davantage sur ce choix de s'intéresser uniquement aux « juridictions » mettant en œuvre la protection juridictionnelle effective¹²⁴.

93. Il y a une mise en relation des valeurs communes du droit de l'Union, définies à l'article 2 TUE, et la protection juridictionnelle effective assurée par les « juridictions » nationales. Il dépend alors de l'effectivité de ce contrôle la prémisse fondamentale que tous les États respectent ces valeurs. C'est sur cette prémisse que reposent des instruments de dialogues judiciaires de l'Union, comme ceux découlant de la coopération loyale et la confiance mutuelle. La doctrine y voit la judiciarisation de cette disposition¹²⁵. En effet, vu qu'elle implique que les États membres, s'ils veulent être considérés comme respectant les valeurs communes, doivent assurer la bonne mise en œuvre de ce contrôle juridictionnel au regard de ce standard minimum, il est possible pour la Commission de saisir la CJUE à l'encontre d'un État qui manquerait à cette obligation, en suivant la procédure de l'article 258 TFUE. De plus, l'État membre, qui ne garantirait pas les exigences de la protection juridictionnelle effective et qui, ainsi, ne respecterait pas les valeurs communes prévues à l'article 2 TUE, ne pourrait profiter des mécanismes reposant sur cette prémisse.

94. Cette lecture de l'article 19, paragraphe 1, deuxième alinéa TUE a été confirmé par l'actualité. La Commission européenne a en effet répondu à son devoir de gardienne de l'État de droit, en formant pour la première fois depuis la création de l'Union un recours en manquement contre la Pologne pour violation de l'article 19 TUE¹²⁶. L'un des éléments ayant permis de former ce recours en manquement envers la Pologne fut notamment le non-respect par l'État membre des obligations découlant de l'article 19 TUE, tel qu'interprété dans *ASJP*, c'est-à-dire l'exigence d'indépendance judiciaire.

95. La protection juridictionnelle effective telle qu'elle est mise en œuvre par l'article 19 TUE obtient une lecture de la CJUE tout à fait inédite, la rendant centrale dans la protection de la valeur de l'État de droit. L'indépendance est énoncée comme l'une des exigences de cette protection, permettant à la CJUE de pouvoir réclamer sa garantie, sans restriction lié au champ d'application. Le juge européen va cependant fonder la lecture de ce principe sur sa jurisprudence de l'article 267 TFUE, c'est-à-dire le renvoi préjudiciel. Ce choix, bien que surprenant, permet cependant la mise en place d'une nouvelle obligation à charge des États membres.

¹²⁴ D. SIMON, « Droits fondamentaux – Indépendance des juges. Commentaire de CJUE, Gde Ch., 27 février 2018, aff. C-64/16, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* », préc.

¹²⁵ S. ADAM, P. VAN ELSUWEGE, « L'exigence d'indépendance du juge, paradigme de l'Union européenne comme union de droit », *JDE*, 2018, n° 253, p. 334-340, spéc p. 340, § 32.

¹²⁶ CJUE, ord., 15 novembre 2018, *Commission c/ Pologne*, aff. C-619/18, ECLI:EU:C:2018:910, accompagnée d'une ordonnance de procédure en référé : CJUE, 17 décembre 2018, aff. C-619/18 R, ECLI:EU:C:2018:1021.

CONCLUSION DU CHAPITRE I

96. La protection juridictionnelle effective apparaissant à l'article 19 TUE a connu une évolution dans son interprétation. Elle s'est tout d'abord autonomisée du droit à un recours effectif devant un tribunal impartial et indépendant, prévu par l'article 47 CDFUE. Elle a ensuite évolué, dépassant l'obligation seulement procédurale pour devenir une obligation réclamant l'effectivité de cette protection. Enfin, elle est devenue centrale dans l'ordre juridique de l'Union, concrétisant la valeur de l'État de droit énoncé à l'article 2 TUE. Bien que séparée de la Charte, le juge de l'Union a considéré que l'une des exigences à cette protection juridictionnelle était l'indépendance judiciaire, avec la même interprétation que le critère d'indépendance de l'organe pour identifier une « juridiction » au sens du droit de l'Union. Cela a des conséquences, comme cela sera vu dans le chapitre II.

CHAPITRE II – L'INDÉPENDANCE JUDICIAIRE RATTACHÉE À L'IDENTIFICATION D'UNE « JURIDICTION »

97. L'indépendance est en effet une notion depuis longtemps reliée au renvoi préjudiciel, notamment pour identifier une « juridiction » au sens du droit de l'Union. Ces « juridictions » sont les instances nationales capables de dialoguer avec la CJUE. Cette appréciation sous la dimension seulement du renvoi préjudiciel et de sa jurisprudence peut faire l'objet de différentes critiques (Section I). Mais elle est, au final, certainement la plus à même de répondre aux problématiques actuelles concernant l'indépendance de la justice dans les États membres (Section II).

SECTION I – UNE CONCEPTION DE L'INDÉPENDANCE CRITIQUABLE

98. L'indépendance est donc appréciée selon la jurisprudence de la CJUE entourant l'article 267 TFUE. Ce choix paraît inadéquat au vu du contexte juridique actuel (I), ainsi qu'incohérent au vu de l'appréciation de la notion d'indépendance judiciaire qu'avait précédemment dégagée la CJUE dans sa jurisprudence (II).

I – Une appréciation inadéquate, limitée par la notion de « juridiction »

99. C'est le cœur de la critique qui pourrait être portée à l'arrêt *ASJP*. De ce qu'il en sort, la CJUE réclame l'indépendance uniquement aux instances nationales qui auraient la possibilité de former un renvoi préjudiciel. Ce n'est que les juges qui mettraient en œuvre le principe de coopération loyale avec le juge de l'Union qui devraient répondre à cette exigence d'indépendance. Cela pourrait exclure une partie importante des instances et autorités judiciaires. La CJUE aurait pu retenir une vision plus large de l'indépendance judiciaire et considérer que les États membres sont tenus de garantir cette indépendance pour toutes leurs instances, afin de protéger l'effectivité de la protection juridictionnelle à tous les justiciables. Comme exemple récurrent dans les critiques qui ont suivies la publication de cet arrêt fut évidemment le cas de la Cour suprême polonaise. Actuellement, ce juge fait face à des « ingérences inadmissibles » provoquées par l'exécutif polonais¹²⁷. En effet, les récentes réformes judiciaires polonaises, relatives à sa Cour suprême et à sa composition, sont, par essence, contraires à toutes les valeurs communes de l'Union présentées à l'article 2 TUE. Cette loi a abaissé l'âge de départ à la retraite de ses membres, avec une possibilité de prolongation, soumise à la présentation d'une déclaration indiquant le souhait des juges de continuer à exercer leur fonction et d'un certificat attestant que leur état de santé leur permet de siéger, mais surtout de l'autorisation du président de la République de Pologne. Le président, dans le choix de sa réponse, n'est lié par aucun critère et sa décision ne fait l'objet d'aucun contrôle juridictionnel. Enfin, la loi habilite le président à décider librement d'augmenter le nombre de juges de la Cour suprême. Il y a, dès lors, une intervention grave du pouvoir de l'exécutif dans le législatif, la séparation des pouvoirs est alors mise en péril. Cette séparation est l'une des prérogatives de l'État de droit dans sa définition la plus classique présentée par Montesquieu. L'indépendance de la justice est aussi évidemment mise en danger, au vu de l'une de ses définitions les plus classiques étudiées plus tôt¹²⁸. Face à une

¹²⁷ D. SIMON, « Droits fondamentaux – Indépendance des juges. Commentaire de CJUE, Gde Ch., 27 février 2018, aff. C-64/16, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* », préc.

¹²⁸ *Supra*, Introduction.

telle défaillance, aussi grave et allant à l'encontre même des valeurs communes et fondamentales de l'Union, s'interroger sur la possibilité de ce juge, de surcroît suprême, de former un renvoi préjudiciel à la CJUE semble être une interrogation inappropriée.

100. La Cour EDH a eu une réaction plus ferme face à ces lois nationales mettant en danger l'indépendance de la justice. Dans son arrêt *Baka* vu plus tôt¹²⁹, elle avait affirmé que le limogeage du président de la Cour suprême de Hongrie avait une « compatibilité avec les exigences de l'État de droit [...] douteuse »¹³⁰, car il semblait y avoir « un lien de causalité entre l'exercice par [M. Baka] de sa liberté d'expression et la cessation de son mandat »¹³¹. Le président de la Cour suprême avait fait face à la cessation prématurée de son mandat, sans pouvoir contester cette décision devant un tribunal compétent. La Cour EDH avait estimé que cette décision, sans possibilité de contestation, formait « une violation d'un droit garanti par l'article 6, § 1 de la Convention »¹³², c'est-à-dire son droit à ce que sa cause soit entendue par un tribunal impartial et indépendant. La Cour EDH a donc eu une réponse plus directe quant aux interrogations qu'amènent les nouvelles lois nationales. Elles représentent une ingérence inacceptable du pouvoir exécutif dans le pouvoir judiciaire, elles empêchent le requérant de bénéficier d'un tribunal indépendant, et accessoirement, forment une atteinte à la liberté d'expression des magistrats.

101. La CJUE aurait pu, d'ailleurs, s'appuyer sur la fermeté de la décision de la Cour EDH pour donner une autre réponse à l'affaire *ASJP*. La juridiction de renvoi dans cette affaire avait présenté une réflexion différente de celle retenue par la CJUE, s'appuyant en partie sur la jurisprudence de la Cour EDH. La CJUE aurait pu reconnaître l'indépendance de la justice comme un nouveau PGDUE. Les PGDUE, selon l'arrêt *Stauder*¹³³, sont des principes dont la Cour assure le respect, qui s'inspirent notamment, selon l'arrêt *Internationale Handelsgesellschaft*¹³⁴, des traditions constitutionnelles communes des États membres, mais aussi de divers instruments internationaux, dont la CEDH et la jurisprudence qu'en donne la Cour EDH, selon l'arrêt *Nold*¹³⁵. Or l'indépendance de la justice est une notion qui se trouve dans tous ces instruments juridiques. Elle est consacrée dans la plupart des Constitutions des États membres, ou dans des textes ayant une puissance constitutionnelle¹³⁶, ainsi que dans la

¹²⁹ *Supra*, Introduction.

¹³⁰ Cour EDH, 23 juin 2016, *Baka c/ Hongrie*, req. 20261/12, préc., point 121.

¹³¹ *Ibid.*, point 148.

¹³² *Ibid.*, point 91.

¹³³ CJCE, 12 novembre 1969, *Stauder*, aff. 29-69, ECLI:EU:C:1969:57.

¹³⁴ CJCE, 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, aff. 11-70, ECLI:EU:C:1970:114.

¹³⁵ CJCE, 14 mai 1974, *Nold*, aff. 4-73, ECLI:EU:C:1974:51.

¹³⁶ Constitution française du 4 octobre 1958, art. 65 : « Le Président de la République est garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire » – Loi fondamentale allemande du 23 mai 1949, art. 97 (intitulé « Indépendance des juges ») : « Les juges sont indépendants et ne sont soumis qu'à la loi » – Constitution espagnole du 27 décembre 1978, art. 177 : « La justice [...] est rendue [...] par des juges et des magistrats formant le pouvoir judiciaire, indépendants, inamovibles, responsables et soumis uniquement à l'empire de la loi » – Constitution italienne, art 101 : « Les juges ne sont soumis qu'à la loi » ; et art. 104 : « La magistrature constitue un ordre autonome et indépendant de tout autre pouvoir » – Constitution grecque du 9 juin 1975, art. 87 : « La justice est rendue par des tribunaux constitués de magistrats du siège qui jouissent d'une indépendance tant fonctionnelle que personnelle » – Constitution de la République tchèque du 16 décembre 1992, art. 81 : « Le pouvoir judiciaire est exercé au nom de la République par des tribunaux indépendants » ; Constitution d'Irlande du 1^{er} juillet 1967, art. 35.2 : « Tout magistrat est indépendant dans l'exercice de ses fonctions judiciaires et soumis seulement à la présente Constitution et à la loi » – Constitution de la République de Lituanie du 25 octobre 1992, art. 31 : « Toute personne accusée d'avoir commis un délit a droit à voir sa cause soit examinée [...] par un tribunal indépendant et impartial » et art. 109 : « Les juges et les tribunaux sont indépendants lorsqu'ils rendent

Convention EDH. Dans l'affaire *ASJP*, il semble que la juridiction de renvoi ait demandé, en substance, à la CJUE s'il existait un PGDUE « selon lequel les autorités des États membres seraient tenues de respecter l'indépendance des juges nationaux »¹³⁷. De plus, comme rapporté par l'Avocat général, la juridiction de renvoi considère ce raisonnement comme valable, car le PGDUE serait énoncé par l'article 19 TUE du fait que les juges nationaux seraient aussi, de manière fonctionnelle, des juges européens, chargés d'assurer la protection juridictionnelle effective¹³⁸.

102. Ce raisonnement aurait pu être intéressant, car il aurait intégré la lecture par la Cour EDH de l'indépendance de la justice et l'importance de sa protection, mais aussi, cela aurait permis d'imposer aux États membres de protéger l'indépendance de toutes les instances nationales, sans s'interroger sur sa capacité à former un renvoi préjudiciel. La limitation de la protection, à savoir si l'instance est un juge de droit commun de l'Union, aurait été écartée, ainsi que les critiques portant sur ce point.

103. Ce raisonnement a, cependant, été mis de côté tout d'abord par l'Avocat général qui considère, au vu de son placement dans le TUE et dans son contenu, que l'article 19 TUE énonce des obligations incombant aux États membres et, de ce fait, ne vise pas directement les juridictions nationales. Il ne découle donc pas, selon lui, une exigence d'indépendance de cet article 19 TUE, seulement l'obligation de mettre en place des voies de recours permettant aux justiciables de bénéficier de leur droit à un recours juridictionnel effectif¹³⁹. De ce fait, l'Avocat général rejette l'idée qu'il y aurait un PGDUE de l'indépendance des juges nationaux. Quant à la CJUE, elle ne s'est pas penchée sur cette possibilité dans sa réponse. On peut imaginer que ce silence signifie qu'elle rejette ce raisonnement. La réponse choisie par la CJUE fait ressortir l'exigence d'indépendance des juges nationaux de manière plus complexe et détournée.

104. Cette indépendance serait en effet une exigence inhérente à la protection juridictionnelle effective que les États membres ont l'obligation d'assurer, au regard de l'article 19 TUE. Sans cette indépendance, il est très probable que ce contrôle perdrait de son effectivité. La perte de cette effectivité entraînerait le non-respect par l'État membre de la valeur de l'État de droit, l'existence de ce contrôle effectif qui assure le respect du droit de l'Union étant, en effet, « inhérente à un État de droit »¹⁴⁰. Le non-respect de cette valeur, fondatrice selon l'article 2 TUE, ferait tomber la prémisse selon laquelle tous les États membres respectent ces valeurs et, avec elle, le principe de confiance mutuelle et les mécanismes qu'il sous-tend.

la justice » – Constitution de la République de Lettonie du 15 février 1922, art. 83 : « Les juges sont indépendants et soumis uniquement à la loi » – Constitution de l'Estonie du 28 juin 1992, art. 146 : « La justice est rendue uniquement par les tribunaux qui sont indépendants dans leur activité et rendent la justice conformément à la Constitution et aux lois » – Constitution polonaise du 2 avril 1997, art. 45 : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement, sans retard excessif, par un tribunal compétent, indépendant et impartial » – Constitution de la Roumanie du 8 décembre 1991, art. 123(2) : « Les juges sont indépendants et ils ne sont soumis qu'à la loi » – Constitution de la République de Bulgarie du 13 juillet 1991, art. 117(2) « Les autorités judiciaires sont indépendantes » – Constitution de la Slovaquie du 3 septembre 1992, art. 46 : « Toute personne peut exiger que sa cause soit entendue [...], par un tribunal indépendant et impartial ».

¹³⁷ Conclusions H. SAUGMANDSGAARD ØE sous CJUE, Gde Ch., 27 février 2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, préc., point 55.

¹³⁸ *Ibid.*, point 57.

¹³⁹ *Ibid.*, points 58-61.

¹⁴⁰ CJUE, Gde Ch., 27 février 2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, préc., point 36.

105. Cette indépendance judiciaire est, de plus, essentielle au fonctionnement de la coopération judiciaire, notamment le mécanisme de renvoi préjudiciel, lequel permet d'ailleurs l'effectivité de ce contrôle, par ce dialogue entre les juridictions nationales et la CJUE. Dans le cadre de ce mécanisme ont été dégagés les éléments garantissant cette indépendance.

106. Pourtant, la Cour relève que la garantie de l'indépendance est « inhérente à la mission de juger »¹⁴¹, ce qui semble être un indice de l'importance de cette exigence, au-delà de la seule « juridiction » au sens du droit de l'Union. Le fait que la Cour ne passe pas ce cap et se cantonne à ces « juridictions », tout en créant un lien complexe entre l'exigence d'indépendance et la protection juridictionnelle effective pour tenter de l'imposer, semble rendre cette réponse inadéquate pour lutter effectivement contre les défaillances systémiques et généralisées de l'indépendance du pouvoir judiciaire.

107. S'ajoute à cette critique celle du manque de cohérence que cette décision crée avec le courant jurisprudentiel concernant le renvoi préjudiciel. L'indépendance était un critère d'identification d'une « juridiction », ici elle devient une exigence.

II – Une appréciation incohérente, renversement de critère à l'exigence de l'indépendance

108. Déjà vue plus tôt, l'indépendance est intimement liée au renvoi préjudiciel. Cependant, elle était un critère d'identification des « juridictions », au sens du droit de l'Union, pouvant poser une question préjudicielle à la CJUE, rejoignant la liste jurisprudentielle des critères organiques à remplir, avec son origine légale, sa permanence, le caractère obligatoire de ses décisions, et le fait de statuer selon une procédure contradictoire. Ainsi, la question de l'indépendance de l'instance se posait lors de l'appréciation de la recevabilité du renvoi.

109. De plus, l'indépendance comme critère organique concernait l'appréciation que faisait la CJUE de l'instance qui formait véritablement le renvoi. Ici l'indépendance qui est remise en question est celle du *Tribunal de Constanța*, et non le *Supremo Tribunal Administrativo*. Il apparaît étrange, en premier lieu, d'invoquer la jurisprudence de l'article 267 TFUE qui entoure l'instance dialoguant avec la CJUE pour juger l'indépendance d'une juridiction tierce au renvoi préjudiciel.

110. De plus, cette notion était un critère d'identification de la « juridiction », mais, dans cet arrêt, elle devient une exigence, imposée à ces mêmes « juridictions ». Il aurait été souhaitable que la CJUE s'exprime davantage sur ce renversement. Cette exigence vient sûrement s'ajouter au critère, ne le remplace certainement pas, mais la solution de la CJUE donne, à première vue, une impression paradoxale et interroge. Une instance nationale devrait-elle *de facto* avoir son indépendance garantie, du fait de cette solution, ou cette protection ne concerne que les « juridictions » qui auraient préalablement été reconnues comme telles par la CJUE ? Si l'on retient cette dernière vision, les instances nationales qui n'auraient jamais formé de renvoi préjudiciel à la CJUE seraient-elles écartées de cette solution ? Vu le nombre très élevé d'instances sur tout le territoire de l'Union, il y a très certainement quelques instances qui n'ont encore jamais formé de renvoi préjudiciel. Alors, ces instances ne pourraient bénéficier de cette exigence européenne imposée aux États membres. En ce sens,

¹⁴¹ *Ibid.*, point 42.

une telle solution paraît dangereuse, créant des disparités entre les instances nationales.

111. En restant dans la fiction juridique, si la CJUE avait énoncé dans sa décision que l'indépendance du *Tribunal de Contas* faisait l'objet de défaillance, due aux réductions de rémunération de ces membres, cela aurait signifié que cette dernière ne remplissait plus ce critère de « juridiction ». Dès lors, les renvois préjudiciels formés par cette instance, dans l'hypothèse où sa situation quant à sa rémunération serait maintenue, devraient-ils automatiquement être rejetés, au motif que l'émetteur de ces renvois ne remplirait plus tous les critères organiques énoncés par la jurisprudence de la CJUE ?

112. Là encore, une définition détachée de celle du renvoi préjudiciel n'aurait pas apporté de telles interrogations. La juridiction de renvoi avait apprécié cette notion d'indépendance en s'appuyant sur différents instruments juridiques. On y retrouve évidemment les articles 6 et 13 de la CEDH, ainsi que les jurisprudences de la Cour EDH et la CJUE, ainsi que la Charte européenne du statut des juges du Conseil de l'Europe¹⁴². La mise en place d'une définition de l'indépendance judiciaire autonome, à travers un PGDUE ou comme découlant d'un article des traités de l'Union ou de la CDFUE, aurait pu être une réponse plus simple. Quant à l'Avocat général, comme indiqué plus haut, il avait estimé que cette indépendance ressortait surtout de l'article 47 CDFUE, reprenant la jurisprudence de l'article 6 CEDH, interprété de manière similaire car consacrant des droits correspondants.

113. Cependant, bien qu'il ait été plus lisible et plus simple d'avoir une synthèse de la notion d'indépendance dans la solution de la CJUE, qui aurait pu être fondée sur différents instruments juridiques, ainsi que sur sa jurisprudence et celle du juge du Conseil de l'Europe, elle n'aurait pu estimer que cette indépendance découlait seulement de l'article 19 TUE. C'est en inscrivant l'indépendance dans ce système ayant pour objectif l'effectivité du contrôle juridictionnel, garantie par le dialogue des juges, que l'on peut estimer que l'indépendance des juges est une exigence de l'article 19 TUE, et non uniquement de l'article 47 CDFUE. Une autre lecture aurait demandé de relier l'indépendance à l'article 47 CDFUE, ce qui aurait ramené une fois de plus le problème de champ d'application de la Charte et à cette disposition. Le juge de l'Union aurait-il troqué le problème de champ d'application limité contre celui de l'exigence d'indépendance conditionnée à la « juridiction » au sens du droit de l'Union ?

114. Mais cette confusion de l'indépendance des instances nationales, comme à la fois critère et exigence, n'est peut-être pas si nouvelle. En triant ses interlocuteurs en fonction des critères qu'ils remplissent, la CJUE a, de manière implicite, exigé auprès de ses États membres qu'ils respectent ces critères. La solution *ASJP* marquerait donc l'affirmation claire et explicite d'une exigence jusque-là cachée. Comme évoquée précédemment¹⁴³, l'indépendance du juge est une notion très large, avec plusieurs composantes. L'une des divisions classiques déjà abordée de cette notion est la division entre l'indépendance interne et l'indépendance externe de la justice. La solution *ASJP* fait d'ailleurs référence à la définition de l'indépendance selon ces deux angles d'appréciations¹⁴⁴. Elle reprend son arrêt *Margarit Panicello*¹⁴⁵ et la définition qu'elle avait alors donnée de ces deux aspects. L'aspect externe de l'indépendance permet aux juridictions d'exercer leurs fonctions en toute autonomie, sans

¹⁴² Conseil de l'Europe, *La Charte européenne sur le statut des juges*, DAJ/DOC (98) 23, 8-10 juillet 2003.

¹⁴³ *Supra*, Introduction.

¹⁴⁴ CJUE, Gde Ch., 27 février 2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, préc., point 44.

¹⁴⁵ CJUE, 16 février 2017, *Margarit Panicello*, préc., points 36-38.

lien hiérarchique ou de subordination, sans recevoir d'ordres ou d'instructions de quelque origine que ce soit. L'aspect interne, qui rejoint notamment la notion d'impartialité, « vise l'égalité de distance par rapport aux parties au litige et à leurs intérêts respectifs au regard de l'objet de celui-ci », ce qui exige le respect de l'objectivité et l'absence de tout intérêt pour la juridiction de la solution du litige, excepté la stricte application de la règle de droit. Dans l'affaire *ASJP*, l'indépendance qui est remise en question en l'espèce est celle correspondant davantage à l'aspect interne. En effet, il est question de la réduction de la rémunération des juges, ce qui entraînerait un plus grand risque de corruption, les juges seraient alors tentés de tirer un intérêt de la solution du litige et ainsi de céder à la partialité.

115. Or, en examinant la jurisprudence de la CJUE concernant le renvoi préjudiciel, on s'aperçoit de l'importance dans ce mécanisme de « la faculté la plus étendue »¹⁴⁶ de saisir la CJUE qui doit être offerte aux juridictions. Cette notion de grande liberté pour les juridictions nationales permettait à ces dernières de s'affranchir de l'interdiction de former de tels renvois posée par les instances supérieures, notamment les Cours suprêmes nationales. Cette liberté ressemble alors à la notion d'indépendance externe, la juridiction ne devant souffrir d'un lien hiérarchique, agissant en toute autonomie lors de la formation du renvoi. En ce sens, il existait implicitement déjà une exigence d'indépendance externe que les États membres se devaient de respecter, en laissant cette liberté aux juridictions de former un renvoi préjudiciel.

116. Dès lors, il y aurait dans l'arrêt *ASJP* une sorte de basculement de ces critères qualifiant la « juridiction ». Au lieu d'être seulement des éléments qui identifient l'instance ayant la possibilité de dialoguer avec la CJUE, ils sont aussi devenus explicitement des exigences que doivent remplir ces instances, au vu de l'importance du renvoi préjudiciel, instrument de la coopération judiciaire, dont le bon fonctionnement est essentiel pour l'effectivité du contrôle juridictionnel.

117. Cette idée que ces critères jurisprudentiels soient maintenant des exigences que doivent assurer les États à leurs instances est appuyée par le fait que la CJUE cite, dans cet arrêt *ASJP*, sa jurisprudence *Margarit Panicello*, pourtant critiquée. Dans cette affaire, le *Secretario Judicial del Juzgado de Violencia sobre la Mujer Único de Terrassa* (greffier du tribunal en matière de violence envers les femmes de Terrassa) tente d'interroger la CJUE de plusieurs questions préjudicielles, à propos d'un litige sur le paiement des honoraires d'un avocat par sa cliente pour avoir assuré sa défense dans une procédure relative à la garde de ses enfants. À titre liminaire, cette instance s'interroge sur sa possibilité d'être qualifiée de « juridiction » au sens de l'article 267 TFUE. L'interrogation est légitime, car le greffier, d'un point de vue formel, ne fait pas partie du pouvoir juridictionnel, il n'est qu'un fonctionnaire rattaché au ministère de la Justice. L'Avocat général Kokott a estimé que l'instance remplissait effectivement les critères organiques, même celui de l'indépendance qui posait question. Elle estime en effet que le greffier, lorsqu'il est face à un cas comme en l'espèce, agit exclusivement en conformité avec les compétences qui lui a été attribuées, « sans se conformer à quelque instruction »¹⁴⁷. L'organe est donc bien une juridiction selon l'Avocat général. Mais la CJUE ne va pas suivre ce raisonnement. Bien que l'Avocat général, dans ses

¹⁴⁶ Cf., CJCE, 16 janvier 1974, *Rheinmühlen-Düsseldorf*, aff. 166/73, ECLI:EU:C:1974:3, point 3 ; CJCE, 27 juin 1991, *Mecanarte*, aff. C-348/89, ECLI:EU:C:1991:278, point 44 ; CJCE, Gde Ch., 16 décembre 2008, *Cartesio*, aff. C-210/06, ECLI:EU:C:2008:723, point 88.

¹⁴⁷ Conclusions J. KOKOTT, sous CJUE, 16 février 2017, *Margarit Panicello*, aff. C-503/15, ECLI:EU:C:2016:696, point 77.

conclusions, ait aussi interprété l'indépendance sous son volet interne et externe, la Cour va donner une solution différente. Tout d'abord, elle considère que l'organe ne remplit pas un des critères organiques, qui stipule que la « juridiction » doit exercer ses fonctions dans le cadre d'une procédure destinée à aboutir à une décision de caractère juridictionnel¹⁴⁸. Elle aurait pu, dès lors, arrêter son raisonnement ici, mais se pencha tout de même sur le critère de l'indépendance, considérant que celui-ci non plus n'est pas rempli. Elle considère en effet que le greffier satisfait au critère d'indépendance interne car « s'acquitte de ses tâches en toute objectivité et impartialité, quant aux parties au litige et à leurs intérêts respectifs dans celui-ci »¹⁴⁹. Cependant, le volet externe n'est pas satisfait, considérant qu'il y a un lien hiérarchique ou de subordination avec son supérieur. De ce fait, l'organe n'est pas une « juridiction ». Le fait qu'elle ne se soit pas arrêtée à ce premier critère, prouve que la CJUE ne veut pas seulement juger si l'instance peut ou non former un renvoi préjudiciel, mais elle va de plus établir une liste des éléments à changer pour qu'à l'avenir l'instance soit considérée comme une « juridiction ».

118. L'indépendance n'est donc plus seulement un critère pour identifier une « juridiction », elle est devenue expressément une exigence découlant du droit de l'Union imposées aux États membres s'ils souhaitent voir leurs instances être reconnues comme des « juridictions » au niveau de l'Union. Et cette identification comme « juridiction » semble être essentielle pour considérer que la protection juridictionnelle effective est belle et bien effective.

119. Malgré l'incohérence de la notion d'indépendance dans la jurisprudence de la CJUE due à son basculement apparent de critère à exigence, il est possible que ce soit plutôt l'affirmation d'une exigence qui jusque-là était sous-entendue. Cette exigence serait de plus inhérente à l'effectivité de la protection juridictionnelle. Quoi qu'il en soit, basculement ou ajout de cette exigence, cette décision *ASJP*, bien qu'ayant des défauts certains dans l'exposition de son raisonnement, a posé les fondements des prochaines décisions de la Cour pour répondre aux problématiques actuelles concernant les défaillances systémiques relatives à l'indépendance du pouvoir judiciaire dans certains États membres.

SECTION II – UNE CONCEPTION RÉPONDANT AUX PROBLÉMATIQUES ACTUELLES

120. Comme l'a exprimé Denys SIMON, à propos de l'arrêt *ASJP*, il arrive que des questions préjudicielles « donnent l'occasion à la Cour de justice de rendre un arrêt qui, au-delà de l'apparente simplicité de la solution, tranche indirectement des questions à la fois partiellement inédites et juridiquement importantes »¹⁵⁰. En effet, le dispositif complexe que met en place cet arrêt a pour but de répondre aux problématiques actuelles concernant l'indépendance de la justice dans les États membres. Non celles de la Cour des comptes portugaises, qui fait l'objet du renvoi en l'espèce, mais celles provenant notamment de la Pologne et de la Hongrie, suite à des lois nationales affectant la composition des Cours suprêmes et ordinaires.

121. Par cet arrêt, la Cour a mis en place les prémisses de ses futurs raisonnements, qui permettront de condamner juridiquement les États membres, suite à l'échec de

¹⁴⁸ CJUE, 16 février 2017, *Margarit Panicello*, préc., point 33.

¹⁴⁹ *Ibid.*, point 39.

¹⁵⁰ D. SIMON, « Droits fondamentaux – Indépendance des juges. Commentaire de CJUE, Gde Ch., 27 février 2018, aff. C-64/16, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* », op. cit.

l'activation de l'article 7 TUE, notamment son paragraphe 2 (I). Le choix de l'indépendance dans ce raisonnement tel qu'il découle du renvoi préjudiciel semble permettre à l'Union d'apprécier plus en profondeur les qualités de ses juges de droit commun, laissant percevoir des indices d'une possible constitutionnalisation de l'ordre juridique de l'Union (II).

I – Une alternative juridique aux sanctions politiques

122. Le risque que des États membres s'écartent du respect des valeurs communes à l'Union a vite été pris en compte par le législateur européen. Dès le Traité d'Amsterdam, les Communautés européennes ont mis en place un mécanisme de sanctions politiques des États membres qui s'éloigneraient de ces valeurs communes. Il apparaissait tout d'abord à l'article F, 1 du Traité d'Amsterdam :

« Le Conseil, réuni au niveau des chefs d'État ou de gouvernement et statuant à l'unanimité sur proposition d'un tiers des États membres ou de la Commission et après avis conforme du Parlement européen, peut constater l'existence d'une violation grave et persistante par un État membre de principes énoncés à l'article F, paragraphe 1, après avoir invité le gouvernement de cet État membre présenter toute observation en la matière ».

123. L'article F, paragraphe 1 mettait en place les valeurs communes, similaires à l'article 2 TUE : « 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 ».

124. La première chose à noter est que, depuis le Traité d'Amsterdam, le terme de « principes » a laissé la place à celui de « valeurs » et s'ajoute à la liste le respect de la dignité humaine, l'égalité et les droits des personnes appartenant à des minorités. La société européenne dans laquelle s'inscrivent ces valeurs est caractérisée par le pluralisme, la non-discrimination, la tolérance, la justice, la solidarité et l'égalité entre les femmes et les hommes.

125. Quant au dispositif mis en place pour défendre ces objectifs ou ces valeurs, il s'est aussi développé. Dans la version du Traité d'Amsterdam, n'est prévue que la phase de sanction de l'État, voté à l'unanimité par le Conseil. À la suite, un contrôle préventif a été mis en place par le Traité de Nice, à l'article 7-1 du Traité. Aujourd'hui, ce contrôle préventif est à l'article 7, paragraphe 1 TUE et prévoit que, sur proposition d'un tiers des États membres, du Parlement européen ou de la Commission, le Conseil statuant à la majorité des quatre cinquièmes après approbation du Parlement peut constater « un risque clair de violation grave par un État membre des valeurs visées à l'article 2 ».

126. Avant même l'engagement de cette procédure, l'État membre visé doit être entendu par le Conseil, ce dernier pouvant lui adresser des recommandations. Il y a un dialogue entre l'État et les institutions européennes, pour garantir les valeurs communes et empêcher l'engagement de la procédure, comptant aussi cette phase préventive, avant la sanction.

127. La sanction en elle-même, prévue par l'article 7, paragraphe 2 TUE, est qualifiée souvent par la presse comme « l'arme nucléaire » ou « l'option nucléaire »¹⁵¹ de l'Union. La sanction constitue une sanction politique, l'État membre, considéré comme violant de manière grave et persistante les valeurs de l'Union, peut voir ses droits découlant des traités suspendus, notamment son droit de vote au sein du Conseil. Aussi, toutes les obligations

¹⁵¹ « État de droit : Bruxelles dégage l'arme lourde contre la Pologne », *Les Échos*, 20 décembre 2017, <<https://www.lesechos.fr/2017/12/etat-de-droit-bruxelles-degaine-larme-lourde-contre-la-pologne-190415>>.

incombant à l'État au titre des traités restent contraignantes. La violation grave des valeurs de l'Union amène théoriquement à l'exclusion de l'État en question de la scène politique de l'Union.

128. Cependant, ce mécanisme est mis en échec par les États faisant l'objet de cette procédure. En effet, l'article 7 TUE a été activé, pour la première fois dans l'histoire de l'Union, à l'encontre tout d'abord de la Pologne, le 20 décembre 2017, sur proposition de la Commission¹⁵², après plus de deux ans de pourparlers entre l'institution et le gouvernement polonais. La Commission accuse le gouvernement polonais d'adopter des lois mettant en péril la valeur de l'État de droit, car bafouant « l'indépendance de son pouvoir judiciaire »¹⁵³ et mettant « en danger la séparation des pouvoirs »¹⁵⁴. Elle a ensuite été engagée à l'encontre de la Hongrie le 12 septembre 2018 sur proposition du Parlement européen¹⁵⁵, suite au Rapport de l'eurodéputée néerlandaise Judith Sargentini¹⁵⁶ sur la politique menée par la Hongrie. Ce rapport énonce que l'une des préoccupations du Parlement concernant les réformes mises en place par le gouvernement hongrois est « l'indépendance de la justice ainsi que des autres institutions et les droits des juges »¹⁵⁷.

129. De plus, il y a peu de chances que la Hongrie et la Pologne abandonnent ces réformes législatives qui inquiètent les institutions européennes. En effet, ont été infructueuses les quatre recommandations de la Commission européenne adoptées en 2016 et 2017 à l'encontre de la Pologne¹⁵⁸. La réaction d'autres organismes, européens ou internationaux, n'ont pas eu plus d'effets, comme les prises de positions de la Commission de Venise¹⁵⁹, du Conseil de l'Europe¹⁶⁰ ou encore le Réseau des présidents des Cours suprêmes

¹⁵² Commission européenne, *État de droit : la Commission européenne prend des mesures pour défendre l'indépendance de la justice en Pologne*, Communiqué de presse IP/19/1957, 20 décembre 2017.

¹⁵³ « La Commission européenne frappe Varsovie », *Le Monde*, 21 décembre 2017, <https://www.lemonde.fr/europe/article/2017/12/21/la-commission-europeenne-pour-l-instant-impuissante-face-a-varsovie_5232648_3214.html>.

¹⁵⁴ « L'Union européenne sort l'arme lourde contre la Pologne », *Le Figaro*, 20 décembre 2017 : propos de Frans TIMMERMANS, <<http://www.lefigaro.fr/international/2017/12/20/01003-20171220ARTFIG00317-l-ue-sort-l-arme-lourde-contre-la-pologne.php>>.

¹⁵⁵ Parlement européen, *La situation en Hongrie – Résolution du Parlement européen du 12 septembre 2018 relatif à une proposition invitant le Conseil à constater, conformément à l'article 7, paragraphe 1, du traité sur l'Union européenne, l'existence d'un risque clair de violation grave par la Hongrie des valeurs sur lesquelles l'Union est fondée*, P8_TA(2018)0340, 12 septembre 2018.

¹⁵⁶ Parlement européen, Commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures, *Rapport relatif à une proposition invitant le Conseil à constater, conformément à l'article 7, paragraphe 1, du traité sur l'Union européenne, l'existence d'un risque clair de violation grave par la Hongrie des valeurs sur lesquelles l'Union est fondée*, présenté par Judith SARGENTINI, 2017/2131(INL), 4 juillet 2018.

¹⁵⁷ *Ibid.*, p. 5.

¹⁵⁸ Commission européenne, *Recommandations concernant l'État de droit en Pologne*, (UE) 2016/1374, 27 juillet 2016 ; *Recommandations concernant l'État de droit en Pologne complétant la recommandation (UE) 2016/1374*, (UE) 2017/146, 21 décembre 2016 ; *Recommandations concernant l'État de droit en Pologne complétant les recommandations (UE) 2016/1374 et (UE) 2017/146*, (UE) 2017/1520, 26 juillet 2017 ; *Recommandations concernant l'État de droit en Pologne complétant les recommandations (UE) 2016/1374, (UE) 2017/146 et (UE) 2017/1520*, (UE) 2018/103, 20 décembre 2017.

¹⁵⁹ Commission de Venise, *Opinion on the draft act amending the act on the national Council of the judiciary, on the draft act amending the act on the Supreme Court, proposed by the President of Poland, and on the act on the organisation of ordinary Courts*, opinion n° 904 / 2017, CDL-AD(2017)031, 11 décembre 2017.

¹⁶⁰ Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, *Report by Nils MUIŽNIEKS, Commissioner for Human Rights of the Council of Europe, following his visit to Poland, from 9 to 12 February 2016*, CommDH(2016)23, 15 juin 2016.

judiciaires de l'Union européenne¹⁶¹. C'est suite à ces échecs à établir un dialogue constructif avec ces États que la Commission a lancé, « le cœur lourd »¹⁶², l'activation de l'article 7 TUE.

130. Concernant ces deux États membres, la phase de l'article 7, paragraphe 1 TUE a bien été enclenchée, il reste au Conseil de voter aux quatre cinquièmes s'il y a lieu de constater qu'il existe un risque clair de violation grave par ces États des valeurs visées à l'article 2 TUE. Mais le problème apparaît dans la phase de constatation de cette violation, prévue à l'article 7, paragraphe 2 TUE, qui réclame l'unanimité du Conseil, à l'exclusion de l'État visé, pour être activée. Cette unanimité est primordiale pour activer les sanctions politiques. Cependant, la Hongrie et la Pologne, toutes deux visées par cette procédure, prévoient de se soutenir, ce qui empêchera l'obtention de cette unanimité¹⁶³.

131. Cet article est alors rendu inopérant, apparaissant plus comme un « tigre de papier »¹⁶⁴, finalement inoffensif contre les États ne respectant plus les valeurs de l'Union, notamment l'État de droit. Ce mécanisme se révèle incapable de mettre en place une réponse rapide et effective¹⁶⁵ face à la violation par un État membre des valeurs fondamentales. Et pourtant, comme l'a souligné Jean-Claude Juncker, président de la Commission, lors de son discours sur l'état de l'Union en septembre 2017, « l'État de droit n'est pas une option dans l'Union européenne. C'est une obligation »¹⁶⁶. Il y a un besoin urgent de protéger l'État de droit.

132. C'est pourquoi la réaction de la CJUE était nécessaire. Face à cette paralysie de l'action politique, il fallait une contre-attaque juridique. Avec cette décision *ASJP*, l'article 19 TUE va devenir le nouvel angle d'attaque de la Commission. En effet, les défaillances alléguées du système judiciaire national, qui se traduisent par une ingérence du pouvoir exécutif dans le pouvoir judiciaire, empêche un contrôle juridictionnel effectif, au regard de cette décision. De ce fait, au vu de l'article 19 TUE et son interprétation par la CJUE, la Pologne et la Hongrie ne garantissent plus la valeur de l'État de droit.

133. Sur la base de ce raisonnement juridique, la Commission va, pour la première fois, engager un recours en manquement à l'encontre de la Pologne pour violation de l'article 19 TUE¹⁶⁷. La décision *ASJP* a permis à la Commission de reprendre son rôle de gardienne de

¹⁶¹ Réseau des présidents des Cours suprêmes judiciaires de l'Union européenne, *Déclaration du Réseau des présidents des cours suprêmes judiciaires de l'Union européenne sur la situation en Pologne*, 11 juillet 2018 <<https://network-presidents.eu/fr/news/declaration-du-reseau-des-presidents-des-cours-supremes-judiciaires-de-lunion-europeenne-sur-la>>.

¹⁶² « État de droit : Bruxelles dégage l'arme lourde contre la Pologne », *Les Échos*, préc.

¹⁶³ « La Pologne mettra son veto à d'éventuelles sanctions de l'UE contre la Hongrie », *Libération*, 13 septembre 2018 : propos du chef de la diplomatie polonaise, Jacek CZAPUTOWICZ, à Vilnius, à propos d'une possible condamnation de la Hongrie par le mécanisme de l'article 7 TUE : « En cas d'une discussion au Conseil, nous serons contre. Nous allons mettre notre veto à la décision en cas de sanctions », <https://www.liberation.fr/direct/element/la-pologne-mettra-son-veto-a-deventuelles-sanctions-de-lue-contre-la-hongrie_87281/> ; « Hongrie : Viktor Orban affiche son alliance avec la Pologne », *Le Figaro*, 15 mars 2019 : propos du Premier ministre hongrois Viktor ORBAN, « Hongrie et Pologne avancent ensemble, nous nous préparons à un futur différent et nous préparons ensemble une spectaculaire renaissance de l'Europe centrale » et « lorsque Bruxelles attaque la Pologne, toute l'Europe centrale est attaquée, y compris nous les Hongrois », <<http://www.lefigaro.fr/flash-actu/hongrie-viktor-orban-affiche-son-alliance-avec-la-pologne-20190315>>.

¹⁶⁴ D. SIMON, « L'article 7 TUE : "arme nucléaire" ou "tigre de papier" ? », *Europe*, n° 2, février 2018.

¹⁶⁵ S. THILLAYE, « L'État de droit à travers l'Union européenne, l'année des élections au Parlement européen », *Revue de l'Union européenne*, mai 2019, n° 628, p. 273.

¹⁶⁶ Discours de Jean-Claude JUNCKER sur l'état de l'Union 2017, Bruxelles, 13 septembre 2017, SPEECH/17/3165.

¹⁶⁷ CJUE, ord., 15 novembre 2018, *Commission c/ Pologne*, aff. C-619/18, préc.

l'État de droit en lui présentant un dispositif alternatif à celui de l'article 7 TUE, qui semble déjoué. La Commission a aussi formé un recours en manquement à l'encontre de la Pologne concernant l'indépendance des juges de droit commun¹⁶⁸ et elle a engagé une procédure d'infraction le 3 avril 2019 en vue de mettre les juges polonais à l'abri de tout contrôle politique¹⁶⁹. Pour cette dernière, la Commission a déposé une lettre de mise en demeure et le gouvernement polonais dispose d'un délai de 2 mois pour y répondre. Selon les articles 258 et 259 TFUE, à la fin de ce délai, si la Pologne ne s'est pas conformée à l'avis motivé de la Commission, celle-ci pourra saisir la CJUE.

134. Si la Cour donne raison à la Commission dans ces différents arrêts en manquement, selon l'article 260 TFUE, la Pologne sera tenue de prendre les mesures que comporte l'exécution de l'arrêt. Cependant, si la Pologne venait à ne pas suivre ces mesures, la Commission pourra de nouveau saisir la Cour pour recours en manquement sur manquement. À la suite de cette procédure, l'État sera condamné à une sanction pécuniaire. Cette sanction, pouvant être accompagnée d'astreinte, aura peut-être des effets sur la Pologne et la Hongrie. La Commission est donc armée pour riposter aux écarts des États membres aux valeurs communes de l'article 2 TUE.

135. La réponse juridique mise en place par la CJUE à l'affaire *ASJP* va permettre à l'Union de réagir, à défaut d'utiliser le mécanisme politique, pour protéger l'indépendance des juges nationaux. Aussi, intégrer à ce mécanisme juridique l'indépendance telle qu'entendue dans la jurisprudence du renvoi préjudiciel, rappelle l'importance de ce dialogue, ainsi que le droit de regard que s'accorde la CJUE sur sa qualité. La création d'exigences découlant de l'article 267 TFUE amène certains membres de la doctrine à penser qu'il y a une constitutionnalisation de l'ordre juridique de l'Union.

II – Un indice de constitutionnalisation de l'ordre juridique de l'Union

136. Comme vu précédemment, la conception des procédures et des institutions nationales reste une compétence marquée par la souveraineté des États membres, protégée par le principe d'autonomie institutionnelle et procédurale. Les États membres doivent seulement assurer le principe d'effectivité et d'équivalence du droit de l'Union. Mais avec cette décision, les États doivent aussi respecter les exigences de « juridiction » au sens du droit de l'Union à leurs instances, dont l'indépendance de ces instances. Ainsi, les États membres ne doivent pas seulement s'assurer que ces juges assurent effectivement l'application du droit de l'Union et l'équivalence de celui-ci avec le droit national, les juridictions doivent aussi remplir matériellement certaines qualités définies par la jurisprudence de la CJUE.

137. Plus tôt¹⁷⁰, a été présentée l'inadéquation de la solution *ASJP*, semblant mettre en place une différence entre les « juridictions » au sens du droit de l'Union et les autres instances nationales, les premières seulement pouvant bénéficier de cette exigence européenne d'indépendance. Mais il est possible que, dans cette décision, la Cour ait appelé à une sorte d'extension de cette notion de « juridiction », qui tendrait à recouvrir bien plus d'instances nationales que précédemment. En effet, la CJUE énonce que « tout État membre

¹⁶⁸ Recours introduit par la Commission européenne, 15 mars 2018, *Commission c/ Pologne*, aff. C-192/18.

¹⁶⁹ Commission européenne, *La Commission européenne engage une procédure d'infraction en vue de mettre les juges polonais à l'abri de tout contrôle politique*, 3 avril 2019, <https://ec.europa.eu/france/news/20190403/procedure_infraction_justice_pologne_fr>.

¹⁷⁰ *Supra*, Première partie, Chapitre I, Section I, I.

doit assurer que les instances relevant [...] de son système de voies de recours dans les domaines couverts par le droit de l'Union satisfont aux exigences d'une protection juridictionnelle effective »¹⁷¹. Cela pourrait être interprété comme la réclamation de l'exigence d'indépendance pour toutes les instances nationales qui auraient à juger des affaires entrant dans les domaines couverts par le droit de l'Union. Comme relevé précédemment¹⁷², il semble aujourd'hui difficile d'imaginer des instances nationales qui ne feraient jamais face à des affaires relevant du droit de l'Union. Dès lors, cette exigence européenne serait beaucoup plus large.

138. Réclamer cette même exigence d'indépendance aux différents juges de droit commun, qu'importe leur appartenance à un système juridique national, met en lumière l'ordre juridique particulier de l'Union européenne. Au sommet de cette ordre juridique, la CJUE semble s'apparenter à une Cour suprême. Bien qu'un principe tel que l'exigence d'indépendance de la justice apparaisse dans tous les droits nationaux des États membres, sa proclamation par la CJUE la renforce et la remodèle « dans un mouvement de balancier très fréquent en droit européen, l'influencé devient "l'influenceur" »¹⁷³. Dès lors, cette nouvelle lecture de l'article 19 TUE est perçue comme « le fondement constitutionnel d'un corps judiciaire européen intégré »¹⁷⁴. Car, au final, cette décision *ASJP* est la mise en place de garanties qu'offre la CJUE aux juridictions nationales, du fait de leur rôle de juges européens de droit commun, devant assurer la protection juridictionnelle effective du droit de l'Union. Il revient ensuite aux gouvernements nationaux d'assurer ces garanties, l'une d'entre elles étant l'indépendance des juges, telle qu'elle est entendue dans la jurisprudence de la CJUE. Ce dernier point est aussi essentiel, l'indépendance étant une notion dont la définition varie d'un État à un autre, d'une culture juridique à une autre ; cette exigence imposée par la Cour pourrait mener à une uniformisation des critères caractérisant cette notion polysémique, comme une sorte de mise en place d'un standard européen de l'indépendance. Mettre en place des exigences à charge des gouvernements pour permettre à leurs juridictions nationales de bien faire partie de l'ordre juridique européen est un nouvel indice « de la constitutionnalisation en cours de l'ordre juridique de l'Union »¹⁷⁵.

139. À peine un mois après l'arrêt *ASJP*, la décision *Achmea*¹⁷⁶ a été rendue. Dans cette affaire¹⁷⁷, la CJUE a mis en avant la spécificité de son ordre juridique, à la fois autonome des ordres nationaux, tout en les transcendant par le rôle qu'elle confie aux juges des États membres. Elle met en avant que cette autonomie de l'ordre juridique est une caractéristique spécifique de l'Union, qui est préservée par un « système juridictionnel destiné à assurer la

¹⁷¹ CJUE, Gde Ch., 27 février 2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, préc., point 37.

¹⁷² *Supra*, Première partie, Chapitre I, Section I, II.

¹⁷³ B. LASSERRE, « L'européanisation de l'office du juge : vers un *jus commune* procédural ? », *Revue de l'Union européenne*, avril 2019, n° 627, p. 209.

¹⁷⁴ A. ILIOPOULOU-PENOT, « La sanction des juges suprêmes nationaux pour défaut de renvoi préjudiciel », *RFDA*, janvier-février 2019, n° 1, p. 144.

¹⁷⁵ S. ADAM, P. VAN ELSUWEGE, « L'exigence d'indépendance du juge, paradigme de l'Union européenne comme union de droit », op. cit., p. 341, § 36.

¹⁷⁶ CJUE, Gde Ch., 6 mars 2018, *Achmea*, aff. C-284/16, ECLI:EU:C:2018:158.

¹⁷⁷ Le cas d'espèce concerne la compatibilité des clauses d'arbitrage contenues dans les traités bilatéraux d'investissement conclus entre deux États membres avec le droit de l'Union. Ces clauses permettent à un investisseur d'un de ces États membres de soumettre son litige avec un autre État, celui d'accueil de l'investissement, à un tribunal arbitral. La Cour tranche ici pour la première fois la question de la compatibilité de ces clauses.

cohérence et l'unité de l'interprétation du droit de l'Union »¹⁷⁸ et ce système est assuré par la protection telle qu'elle est présentée par l'article 19 TUE. Elle y rappelle alors la solution d'ASJP et l'importance de la protection juridictionnelle effective assurée par ces juges, en reliant ce contrôle confié aux juges nationaux par l'article 19, paragraphe 1, alinéa 2 TUE. De ce fait, la CJUE met en avant cette individualisation du système juridique de l'Union par rapport aux systèmes nationaux, où la Cour de l'Union se trouve au sommet, marquant cette constitutionnalisation. Mais aussi, la CJUE souligne l'importance des « juridictions » dans les ordres juridiques nationaux, compétentes pour former des renvois préjudiciels. Ces renvois ont, selon la Cour, « pour but d'assurer l'unité d'interprétation du droit de l'Union, permettant ainsi d'assurer sa cohérence, son plein effet et son autonomie ainsi que, en dernière instance, le caractère propre du droit institué par les traités »¹⁷⁹. Alors, l'instance, en l'espèce un tribunal arbitral désigné par des clauses arbitrales, n'étant pas une « juridiction » car n'étant pas institué par une loi nationale, ne peut former un renvoi préjudiciel, donc ne peut assurer cette unité, cette cohérence et cette autonomie. Alors, ne sont pas protégées les caractéristiques spécifiques du droit de l'Union, protection que réclame la CJUE, donc ces clauses sont contraires au droit de l'Union.

140. Ce n'est plus seulement l'indépendance qui est réclamée comme exigence inhérente à la protection juridictionnelle effective, mais aussi les autres critères d'identification de la « juridiction ». Dans cette affaire *Achmea*, est réclamée l'origine légale, mais il est imaginable que les trois autres critères connaissent la même appréciation, passant de critère à exigence. Ces exigences imposées aux États membres, concernant leurs juridictions, pourraient amener à un mouvement centripète : un standard européen de l'instance nationale viendrait se dégager de la jurisprudence de la CJUE, standard auquel les systèmes nationaux tendraient à se rapprocher. Ce rapprochement des systèmes juridiques nationaux, tendrait à une homogénéité juridictionnelle dans ce « corps judiciaire européen »¹⁸⁰ sur le territoire de l'Union.

141. Aussi, cette réclamation de l'indépendance de la justice, imposée aux États membres, est plus cohérente avec les exigences imposées aux États candidats voulant intégrer l'Union. En effet, l'article 49 TUE réclame à ces États de respecter les valeurs de l'Union européenne prévue à l'article 2 TUE. Les États membres sont présumés respecter ces mêmes valeurs. C'est pourquoi, il est courant d'entendre que l'Union serait plus exigeante envers ses candidats qu'envers ses membres. C'est « le paradoxe de Copenhague ». Il est vrai qu'il est difficilement imaginable qu'un État candidat puisse intégrer l'Union s'il y avait de sérieux doutes sur l'indépendance de son système judiciaire, comme c'est le cas en Hongrie ou en Pologne. Cependant, comme vu plus tôt, l'article 7, paragraphe 2 TUE étant court-circuité, une même défaillance commise par un État membre sera difficilement punissable au sein de l'Union. Alors des cas comme ceux de la Pologne et la Hongrie peuvent arriver, sans qu'une sanction prévue par les Traités ne puisse s'activer. Mais, par cette décision, qui tend à mettre en place une « "judiciarisation" de la valeur de l'État de droit »¹⁸¹, un rééquilibrage s'opère. Des exigences pèsent aussi sur les États membres, dont le non-respect permettra d'estimer que la valeur de l'État de droit ne sera pas respectée. Les valeurs communes doivent être

¹⁷⁸ CJUE, Gde Ch., 6 mars 2018, *Achmea*, préc., point 35.

¹⁷⁹ *Ibid.*, point 37.

¹⁸⁰ A. ILIOPOULOU-PENOT, « La sanction des juges suprêmes nationaux pour défaut de renvoi préjudiciel », op. cit., p. 144.

¹⁸¹ S. ADAM, P. VAN ELSUWEGE, « L'exigence d'indépendance du juge, paradigme de l'Union européenne comme union de droit », op. cit., p. 340, § 35.

effectivement respectées, au moment de l'adhésion, ainsi que dans la continuité, avec cette décision. C'est ce respect ininterrompu qui fait que ces valeurs sont « fédératives »¹⁸². La nécessité de l'effectivité du respect de ces valeurs par les États membres justifie d'ailleurs l'existence de ce contrôle juridique, s'alliant au contrôle politique. Que ce contrôle soit exercé par la CJUE démontre qu'elle « assume sur ce point sa responsabilité juridictionnelle, en tant que garante ultime du respect du droit dans l'interprétation et l'application des traités »¹⁸³.

CONCLUSION DU CHAPITRE II

142. L'article 7 TUE, pourtant créé pour protéger le respect des valeurs communes de l'Union, est mis en échec par des blocages politiques. Face à cette carence, c'est donc la CJUE qui a agi, afin d'assurer la protection juridictionnelle effective et de garantir l'indépendance des juges de droit commun. Au-delà de la protection de ces valeurs évidemment primordiales, c'est la valeur de l'État de droit dont la Cour s'est faite gardienne. Le fait qu'elle s'assure que les juridictions nationales ont des garanties, concernant notamment leur indépendance, pour leur permettre d'assurer la coopération judiciaire, place la CJUE au sommet de cet ordre juridique autonome, marquant une forme de constitutionnalisation de ce système.

CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE

143. La CJUE a mis en place un nouveau raisonnement, permettant de garantir effectivement la valeur de l'État de droit. Sa décision *ASJP* marque pour la première fois la judiciarisation de l'article 19 TUE, invoqué de manière autonome à l'article 47 CDFUE, qui consacre pourtant le droit que l'article 19 TUE protège. La CJUE considère que, selon cet article, les États membres sont tenus de respecter certaines obligations, permettant à leurs juridictions nationales d'assurer la protection juridictionnelle effective du droit de l'Union. L'une des exigences de cette protection est l'indépendance de ces juges nationaux, car étant l'un des critères d'une « juridiction » au sens du droit de l'Union. Elle précise que cette protection juridictionnelle effective concrétise la valeur de l'État de droit, faisant alors un lien nouveau entre l'article 19 TUE et l'article 2 TUE. Il en ressort alors que l'indépendance est essentielle à cette valeur fondamentale de l'Union. Ici, la CJUE pose les bases qui permettront à la Commission de protéger la valeur de l'État de droit, en agissant sur la scène juridique, à défaut de la scène politique, bloquée par l'alliance que les gouvernements polonais et hongrois ont formée, mettant en échec l'activation de l'article 7 TUE.

144. La CJUE ne va pas seulement mettre en place cette solution pour permettre à la Commission d'agir contre les lois nationales mettant en péril l'État de droit ; elle va, elle-même, donner des conséquences à cette solution. En effet, les questionnements sur le manque d'indépendance de certains juges nationaux vont avoir des répercussions sur les principes caractérisant l'ordre juridique de l'Union, notamment la coopération loyale et la confiance mutuelle. Dans différentes solutions récentes, la CJUE a remis en question ces principes, à travers les instruments de dialogue judiciaire, notamment le renvoi préjudiciel, dialogue vertical, et le mandat d'arrêt européen, dialogue horizontal.

¹⁸² *Ibid.*

¹⁸³ *Ibid.*

DEUXIÈME PARTIE – LE BLOCAGE DES DIALOGUES DANS L’ORDRE JURIDIQUE DE L’UNION PAR L’EXIGENCE D’INDÉPENDANCE JUDICIAIRE

145. Suite à cette décision *ASJP*, l’indépendance a donc été énoncée comme exigence de la protection juridictionnelle effective que doit assurer le juge national, qui permet la concrétisation de la valeur de l’État de droit. De ce fait, la défaillance de cette indépendance, constatée dans certains États membres, justifie que soient court-circuités certains instruments et principes reposant sur la prémisse que cette valeur fondatrice est respectée sur tout le territoire de l’Union. Évidemment va être affecté le mécanisme de renvoi préjudiciel, mais aussi celui du mandat d’arrêt européen (MAE) qui est sous-tendu par le principe de confiance mutuelle (Chapitre I). Cependant, cette possibilité de déjouer ces mécanismes permet la mise en place d’une défiance de plus en plus marquée entre les États membres, dépassant le cas de la Pologne et la Hongrie (Chapitre II).

CHAPITRE I – LES CONSÉQUENCES DE L’EXIGENCE D’INDÉPENDANCE SUR LES DIFFÉRENTS DIALOGUES JUDICIAIRES

146. La décision *ASJP* réclamait l’exigence de l’indépendance judiciaire aux « juridictions » émettrices du renvoi préjudiciel. Il est alors évident que cette décision a des répercussions sur ce mécanisme (Section I). Aussi, l’indépendance va dépasser le cadre seulement du renvoi préjudiciel, pour avoir des conséquences dans le MAE, conditionnant son exécution automatique (Section II).

SECTION I – L’INDÉPENDANCE EXIGÉE DES ÉMETTEURS DES QUESTIONS PRÉJUDICIELLES

147. L’indépendance judiciaire, à la fois critère et exigence de l’article 267 TFUE, va être invoquée de deux manières notables. Les juges nationaux déjà, s’inquiétant des effets de réformes judiciaires nationales pouvant constituer des atteintes à leur indépendance, forment des renvois préjudiciels, utilisant alors ce dialogue comme un moyen de défense (I). Ensuite, les États sont donc tenus de respecter et de garantir cette indépendance. Alors l’État membre, qui ne se plierait pas à cette exigence, pourrait faire l’objet d’une procédure en manquement, comme c’est actuellement le cas pour la Pologne (II).

I – L’instrumentalisation du renvoi préjudiciel en arme de résistance des juges nationaux

148. Cette notion d’indépendance est fondamentale pour le juge national. Cette place est de plus en plus mise en valeur dans la jurisprudence récente de la Cour. Dans l’arrêt *ASJP*, la CJUE souligne que cette indépendance des juges nationaux est « essentielle au bon fonctionnement du système de coopération judiciaire qu’incarne le mécanisme de renvoi préjudiciel », mécanisme qui, de plus, ne peut être activé que par une instance chargée d’appliquer le droit de l’Union et répondant à ce critère d’indépendance¹⁸⁴. Cette idée est de

¹⁸⁴ CJUE, Gde Ch., 27 février 2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, préc., point 43.

nouveau rappelée dans l'affaire *LM*, qui sera abordée plus tard¹⁸⁵, de l'importance de cette indépendance des juridictions nationales pour le bon fonctionnement du système de coopération judiciaire qu'incarne le renvoi préjudiciel¹⁸⁶. Encore plus récemment, dans l'affaire *RH*¹⁸⁷, est encore rappelé le caractère essentiel de l'indépendance de la juridiction nationale au renvoi préjudiciel, qui ne peut être activé que par une instance remplissant ce critère¹⁸⁸. Par ces rappels, la CJUE met en avant tous les éléments garantissant cette exigence d'indépendance, que les États membres doivent donc assurer à leurs juridictions. Dans l'affaire *RH* notamment, elle met en avant la liberté d'une juridiction de former un renvoi préjudiciel à la CJUE comme un élément de cette indépendance, ainsi que l'absence de l'utilisation des sanctions disciplinaires comme un contrôle de l'exécutif sur les décisions des juges.

149. Dans cette affaire *RH*, la juridiction bulgare s'inquiétait quant aux représailles qu'elle pourrait affronter après avoir formé un renvoi préjudiciel. En effet, une réglementation nationale avait pour conséquence d'obliger la juridiction à se prononcer sur la légalité d'une décision de détention provisoire, sans pouvoir introduire un renvoi préjudiciel. De ce fait, la juridiction craignait de faire l'objet d'une sanction disciplinaire en désobéissant à cette réglementation¹⁸⁹. L'interdiction de former un renvoi préjudiciel était justifiée, selon le droit national, par le fait que cette procédure rallongeait la durée du contentieux, qui, de plus, concerne la détention d'une personne, formant alors une atteinte au droit d'être entendu dans un délai raisonnable. La Cour rappelle les garanties que doivent respecter les États membres, afin que l'indépendance judiciaire soit effective. En effet, ils doivent garantir l'inamovibilité des membres, ainsi qu'une rémunération en adéquation avec l'importance de leurs fonctions ; avec cet arrêt, s'ajoute à la liste l'interdiction d'utiliser le régime disciplinaire en tant que système de contrôle politique du contenu des décisions judiciaires¹⁹⁰. Concernant cette utilisation du régime disciplinaire, la Cour avait déjà estimé qu'elle était interdite, mais elle précise ici que cette interdiction comprend aussi l'exposition des membres de la juridiction à des sanctions disciplinaires pour l'exercice du renvoi préjudiciel ainsi que le fait de surseoir à statuer dans l'attente de la réponse de la CJUE. Ainsi, cette décision vient apporter sa pierre à l'édifice dans la définition des garanties de l'indépendance judiciaire. Une définition autonome de l'indépendance, avec ses propres garanties se dessine au niveau européen, devant être respectée par les différents acteurs garantissant le bon fonctionnement de l'ordre juridique de l'Union.

150. Mais au-delà du simple questionnement formé par les juridictions nationales, relatif aux différents éléments garantissant l'indépendance, ces renvois permettent aux juridictions nationales de se défendre contre toute réglementation qui pourrait mettre en péril cette exigence. Dans l'affaire *RH*, la solution a surtout permis à la juridiction bulgare de demander de l'aide à la CJUE. Au vu de la jurisprudence constante de la Cour, il était évident qu'elle allait estimer que cette interdiction pour le juge national de former un renvoi préjudiciel, du fait d'un ordre donné par une juridiction nationale supérieure ou d'une réglementation nationale, était non conforme au droit de l'Union. C'est une jurisprudence

¹⁸⁵ *Infra.*, Deuxième partie, Chapitre I, Section II.

¹⁸⁶ CJUE, Gde Ch., 25 juillet 2018, *LM*, aff. C-216/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:586, point 54.

¹⁸⁷ CJUE, 12 février 2019, *RH*, aff. C-8/19 PPU, ECLI:EU:C:2019:110.

¹⁸⁸ *Ibid.*, point 43.

¹⁸⁹ *Ibid.*, point 31.

¹⁹⁰ *Ibid.*, point 47.

classique, qui a été abordée plus haut¹⁹¹ et l'arrêt *LM* précisait déjà qu'un régime disciplinaire des membres d'une juridiction ne saurait être utilisé d'une manière à mettre en place un contrôle politique sur les décisions que rendent ses membres. Or, il est aussi de jurisprudence constante que, lorsque la question soulevée est matériellement identique à une question ayant déjà fait l'objet d'une décision préjudicielle dans une espèce analogue, la juridiction nationale n'a pas obligation à former ce renvoi¹⁹². Donc, la juridiction nationale n'a pas formé ce renvoi parce qu'elle était face à une obligation découlant de l'article 267 TFUE ou parce qu'elle avait des interrogations sur l'interprétation de cette norme au regard du problème en l'espèce. Il est plus que probable que la juridiction a cherché à obtenir, via le système du renvoi préjudiciel, le soutien de la CJUE pour protéger son indépendance, face aux nouvelles réglementations nationales. Avec l'appui de la CJUE et sa nouvelle jurisprudence rendant l'indépendance fondamentale, la juridiction nationale peut exiger la protection et le respect de cette qualité auprès de son État. Les solutions de la Cour dans le cadre d'un renvoi préjudiciel ont une force obligatoire de la chose jugée, qui de plus est *erga omnes*. De ce fait, l'exécutif bulgare, mais aussi celui de tous les États membres ne devraient pouvoir ignorer cette décision et devraient donc tenir compte de l'interprétation donnée par la CJUE. De ce fait, les articles 267 TFUE et 47 CDFUE doivent s'interpréter comme s'opposant à une réglementation nationale qui, en pratique, interdit la formation de renvoi préjudiciel, ce mécanisme étant conforme au droit à être entendu dans un délai raisonnable. Aussi, la garantie d'indépendance accordée aux juridictions nationales, selon l'article 267 TFUE, ne saurait admettre que les membres de cette juridiction fassent l'objet de mesures disciplinaires, du fait de la formation de ce renvoi. Du fait de cette décision, et pour garantir le bon fonctionnement du système de coopération judiciaire qu'incarne le renvoi préjudiciel, tous les États membres sont tenus de ne pas mettre en place une telle interdiction, ni un tel régime disciplinaire.

151. Car hélas, les juges bulgares ne sont pas les seuls à s'inquiéter de l'instrumentalisation du régime disciplinaire en contrôle politique de leurs décisions, notamment lorsqu'ils décident de former un renvoi préjudiciel à la CJUE. Les juges polonais notamment courent le même risque. Sûrement dans ce même esprit de résistance, les juges polonais ont d'ailleurs, eux aussi, formé des renvois préjudiciels, interrogeant la CJUE sur le point de savoir si le droit de l'Union pouvait être interprété comme autorisant ces réformes judiciaires nationales. Deux demandes préjudicielles ont, en effet, été formées le 3 octobre 2018 par la Cour suprême polonaise¹⁹³, concernant sa nouvelle chambre disciplinaire. Ces deux questions identiques concernent deux requérants différents, des juges de cette Cour, qui ont formé un recours concernant la violation du principe de non-discrimination en raison de l'âge dont ils auraient été victimes. La Cour demande à la CJUE si elle peut refuser l'application des dispositions nationales qui réservent la compétence à l'une de ses chambres pour répondre à un tel contentieux, cette cour ne fonctionnant pas du fait de la non-désignation des juges pour y siéger. De plus, cette chambre, « créée *ex nihilo* »¹⁹⁴ et compétente pour connaître les litiges relatifs à un juge national auteur d'un recours, sera, selon les réglementations nationales, composée de membres uniquement choisis par le

¹⁹¹ *Supra.*, Première partie, Chapitre II, Section I, II, p. 44, note 115.

¹⁹² CJCE, 27 mars 1963, *Da Costa*, aff. jtes C-28/62, C-29/62, C-30/62, ECLI:EU:C:1963:6 ; CJCE, 6 octobre 1982, *CILFIT*, aff. 283/81, ECLI:EU:C:1982:335.

¹⁹³ Demandes de décisions préjudicielles présentées par la Cour suprême de Pologne, 3 octobre 2018, *CP*, aff. C-624/18 ; 3 octobre 2018, *DO*, aff. C-625/18.

¹⁹⁴ *Ibid.*

Krajowa Rada Sądownictwa, c'est-à-dire le Conseil national de la magistrature (CNM) polonais. Or cette institution, du fait de son modèle de constitution et son mode de fonctionnement, n'offre pas de garantie d'indépendance par rapport aux pouvoirs législatif et exécutif. La Cour suprême demande si l'article 267 TFUE, lu conjointement avec les articles 19 TUE et 47 CDFUE, peut être interprété de sorte à ce que cette chambre puisse être considérée comme conforme au droit de l'Union. Dans le cas contraire, une autre chambre de la Cour suprême, qui serait jugée conforme au droit de l'Union mais qui ne serait pas compétente au sens du droit national, pourrait-elle écarter les dispositions nationales l'excluant de la compétence de cette affaire ? Par le système du renvoi préjudiciel, il est clair que cette chambre de la Cour suprême de Pologne tente de protéger son indépendance en déjouant la mise en place de cette chambre disciplinaire. Ce ne sont que deux questions préjudicielles posées par la Cour suprême qui concernent son indépendance. Elle en a déposé six en tout¹⁹⁵, la Cour suprême administrative en a posé une aussi¹⁹⁶, ainsi que des juridictions polonaises inférieures qui en ont posé trois¹⁹⁷. Il y a donc actuellement dix questions préjudicielles pendantes provenant de la Pologne, toutes s'interrogeant sur leur indépendance suite aux réformes judiciaires. C'est une véritable résistance des juges nationaux qui se met en place en Pologne, face à ces réformes.

152. Ces questions préjudicielles permettent donc de déjouer ces réglementations nationales, car en se prononçant sur ces renvois, la Cour va indirectement se prononcer sur la conformité de ces réformes judiciaires, ce qui devrait normalement imposer au législateur national d'écarter ces législations litigieuses et d'adopter ensuite une nouvelle loi conforme au droit de l'Union¹⁹⁸. Il a déjà été reconnu que le renvoi préjudiciel ne se limite pas seulement à permettre à la CJUE d'interpréter une notion du droit de l'Union ; « par sa décision, la Cour se prononce également sur une certaine conception du droit de l'Union et pose des principes qui peuvent aiguiller le juge national »¹⁹⁹. Peut-être aujourd'hui le renvoi préjudiciel ne sert pas seulement à « aiguiller » le juge national, mais il permet aussi à ce dernier d'indiquer à la Cour des dangers rencontrés en interne, auquel le droit de l'Union peut apporter une solution. Au-delà de la volonté d'assurer une application conforme sur tout le territoire de l'Union, le renvoi préjudiciel est un dialogue ouvert à toutes les juridictions des États membres, dont le déclenchement dépend de leur appréciation, permettant aujourd'hui de protéger l'indépendance judiciaire, en réclamant l'intervention de la Cour.

153. Il ressort actuellement que le renvoi préjudiciel dépasse le simple problème d'interprétation ou d'appréciation de validité que pourrait rencontrer le juge national. Ce renvoi est aujourd'hui un instrument de résistance pour les juges nationaux, voulant protéger leur indépendance mise en péril par l'ingérence du pouvoir exécutif. Au-delà des demandes

¹⁹⁵ Demandes de décisions préjudicielles présentées par la Cour suprême de Pologne à la CJUE, 26 septembre 2018, *D.Ś.*, aff. C-522/18 ; 17 août 2018, *YV*, aff. C-537/18 ; 20 septembre 2018, *A.K.*, aff. C-585/18 ; 26 octobre 2018, *Uniparts*, aff. C-668/18.

¹⁹⁶ Demande de décision préjudicielle présentée par la Cour suprême administrative de Pologne à la CJUE, 26 avril 2019, *A.B. e.a.*, aff. C-824/18.

¹⁹⁷ Demande de décision préjudicielle par présentée par le Sąd Okręgowy w Łodzi à la CJUE, 3 septembre 2018, *Miasto Łowicz*, aff. C-558/18 ; demande de décision préjudicielle présentée par le Sąd Okręgowy w Warszawie à la CJUE, 5 septembre 2018, *VX, WW, XV*, aff. C-563/18 ; demande de décision préjudicielle par le Sąd Okręgowy w Gorzowie Wielkopolskim à la CJUE, 3 octobre 2018, *Prokuratura Rejonowa w Słubicach (Bureau du procureur du district de Słubice)*, aff. C-623/18.

¹⁹⁸ M. ROCCATI, *Le rôle du juge national dans l'espace judiciaire européen. Du marché intérieur à la coopération civile*, op. cit., p. 261.

¹⁹⁹ *Ibid.*, p. 470.

de précisions sur la bonne interprétation des articles 267, 19 TUE et 47 CDFUE, suite à leur mise en relation inédite, la Commission peut enfin agir, sur la base de ces mêmes dispositions. L'indépendance est maintenant une exigence découlant du droit de l'Union, dont le non-respect peut entraîner une procédure en manquement.

II – Les recours en manquement à l'encontre de la Pologne

154. Il y a actuellement deux affaires pendantes devant la CJUE et la Commission a émis un troisième avis motivé, dont le délai de réponse de la Pologne est encore en cours. Les deux recours en cours concernent la réglementation nationale relative à la Cour suprême polonaise abaissant l'âge de départ à la retraite et conférant au président de la République le pouvoir discrétionnaire de prolonger le mandat du juge atteignant cet âge (l'affaire de la Cour suprême)²⁰⁰ et l'indépendance des juridictions de droit commun (l'affaire des juges ordinaires)²⁰¹. L'avis motivé en attente de réponse de la Pologne cherche à mettre à l'abri les juges polonais de tout contrôle politique²⁰².

155. Il faut noter que l'affaire de la Cour suprême est passée en procédure de référé suite à la demande de la Commission²⁰³. Le référé vise à obtenir le sursis à l'exécution d'un acte d'une institution, en l'espèce les réformes judiciaires polonaises, ainsi qu'à obtenir des mesures provisoires, nécessaires pour prévenir un préjudice grave et irréparable. Pour que des mesures provisoires puissent être accordées, il faut que le juge des référés estime que leur octroi est justifié *fumus boni juris* et que ces mesures sont urgentes, c'est-à-dire qu'elles sont nécessaires pour éviter un préjudice grave et irréparable aux intérêts de l'Union présentés par la Commission. Enfin, le juge doit procéder à la mise en balance des intérêts en présence.

156. La vice-présidente de la Cour a jugé que la Pologne était tenue de suspendre, immédiatement et jusqu'au prononcé de l'ordonnance qui mettra fin à la procédure de référé, l'application des réglementations nationales concernées ainsi que toute mesure prise en application de ces dispositions. Elle a en effet estimé que les arguments de la Commission ne paraissaient pas, à première vue, manifestement irrecevables, ni dénués de tout fondement. La demande de la Commission est donc justifiée en fait et en droit. Quant à la condition d'urgence nécessaire à ce stade de la procédure, elle est aussi remplie, la vice-présidente considérant en effet que, si le recours en manquement était finalement accueilli, toutes les décisions données par la Cour suprême polonaise jusqu'à la décision de la CJUE le seraient sans les garanties liées au droit fondamental de tous les justiciables à accéder à un tribunal indépendant²⁰⁴. Ainsi, bien que la décision n'ait pas encore été rendue, la Pologne est tenue de suspendre l'application des réglementations nationales litigieuses, de prendre toute mesure nécessaire afin d'assurer que les juges de la Cour suprême concernés par ces

²⁰⁰ CJUE, ord., 15 novembre 2018, *Commission c/ Pologne*, préc.

²⁰¹ Recours introduit par la Commission européenne, 15 mars 2018, *Commission c/ Pologne*, aff. C-192/18.

²⁰² Commission européenne, *État de droit : la Commission européenne engage une procédure d'infraction en vue de mettre les juges polonais à l'abri de tout contrôle politique*, op. cit.

²⁰³ CJUE, ord., 19 octobre 2018, *Commission c/ Pologne*, aff. C-619/18 R, préc.

²⁰⁴ La vice-présidente reprend le raisonnement développé depuis l'arrêt *ASJP*, en ce que le droit de tout justiciable à accéder à un tribunal indépendant consacré à l'article 47 CDFUE relève du droit fondamental à un procès équitable, qui revêt une importance cardinale, en tant que garant des protections de l'ensemble des droits que les justiciables tirent du droit de l'Union, ainsi que de la préservation des valeurs communes de l'Union, dont l'État de droit.

réglementations puissent exercer leurs fonction au même poste et avec le même statut et les mêmes droits et conditions d'emploi que précédemment et enfin la Pologne doit s'abstenir de toute mesure visant la nomination des juges de la Cour suprême. Cette procédure en référé, bien que ne jugeant pas au fond de l'affaire démontre l'importance et la gravité des réglementations nationales polonaises.

157. Sur le fond de l'affaire de la Cour suprême, à l'heure actuelle, seules les conclusions de l'Avocat général Tanchev ont été rendues²⁰⁵. Il met en avant que cette affaire est primordiale, étant la première où la CJUE va statuer dans le cadre du recours en manquement sur la compatibilité des mesures nationales avec l'article 19, paragraphe 1, deuxième alinéa TUE et l'article 47, paragraphe 1, second alinéa CDFUE, ainsi que le champ d'application de ces dispositions. En l'espèce, les lois nationales critiquées ici concernent principalement deux éléments. En premier lieu, l'abaissement de l'âge de départ à la retraite des juges qui a été opéré sans mesures transitoires. En second lieu, la réglementation conférant au président de la République de Pologne le pouvoir discrétionnaire de prolonger le mandat actif des juges de la Cour lorsqu'ils atteignent l'âge abaissé de départ. Il faut souligner que le choix du président d'accorder un prolongement du mandat se fait de manière discrétionnaire, en l'absence de critère contraignant et de tout contrôle juridictionnel de cette décision. Il est certes tenu de demander l'avis du CNM, mais, comme le relève la Commission, à la suite d'une réforme, cette institution est composée en majorité de juges choisis par la chambre basse du Parlement, et non par leurs pairs, ce qui est pourtant, selon la Commission, une exigence des normes européennes²⁰⁶. La critique qui a motivé la Commission à saisir la CJUE est que l'abaissement de l'âge de départ à la retraite des juges forme une violation du principe d'inamovibilité des juges, « qui constitue un aspect essentiel de l'indépendance judiciaire »²⁰⁷. Aussi, ces réglementations donnent au président polonais une « marge discrétionnaire excessive »²⁰⁸ lui permettant d'exercer une influence sur les juges de la Cour suprême, violant alors aussi le principe d'indépendance judiciaire.

158. Il était déjà évident que l'arrêt *ASJP*, se concentrant sur la question de l'indépendance judiciaire, serait central dans le rendu de cette décision, et les conclusions l'Avocat général rendent cela encore plus clair, l'arrêt apparaissant comme une préparation à cette situation. L'Avocat, tout d'abord, est du même avis que le gouvernement polonais, considérant qu'une appréciation distincte des articles 19 TUE et 47 CDFUE est nécessaire, due à leurs différents champs d'application *rationae materiae*. Il opère alors une lecture autonome de l'article 19, paragraphe 1, deuxième alinéa TUE, qui avait déjà été établie par l'arrêt *ASJP*, permettant d'échapper au champ d'application restreint de la CDFUE²⁰⁹. Il est donc favorable à une appréciation distincte des deux articles, mais considère tout de même que l'exigence d'indépendance judiciaire découle de l'article 19 TUE. Il considère en effet « les exigences applicables à l'indépendance des juges en vertu de l'article 19 [...] TUE correspondent à celles qui ressortent de l'article 47 [...] de la Charte, lequel inclut l'accès à un tribunal "indépendant" »²¹⁰. Il reprend en effet la logique de l'arrêt *ASJP*, reconnaissant un lien entre les articles 19 TUE et 47 CDFUE, et ainsi les articles 6 et 13 CEDH, comme vu précédemment²¹¹,

²⁰⁵ Conclusions E. TANCHEV, sous CJUE, 11 avril 2019, *Commission c/ Pologne*, aff. C-619/18, ECLI:EU:C:2019:325.

²⁰⁶ *Ibid.*, point 31.

²⁰⁷ *Ibid.*, point 27.

²⁰⁸ *Ibid.*, point 54.

²⁰⁹ *Supra.*, Première partie, Chapitre I, Section I, I.

²¹⁰ Conclusions E. TANCHEV, sous CJUE, 11 avril 2019, *Commission c/ Pologne*, préc., point 55.

²¹¹ *Supra.*, Première partie, Chapitre I, Section I, II.

permettant alors d'invoquer les mêmes exigences, sur la base cependant de l'article 19 TUE.

159. L'Avocat explicite davantage la réflexion qu'a voulu développer la Cour lors de sa décision *ASJP* et souligne que l'article 19 TUE n'a pas pour volonté d'élargir le champ d'application de l'article 47 CDFUE, en ce qu'il n'est pas un « subterfuge » permettant de contourner cette limite de l'article 51 CDFUE²¹². C'est sûrement une critique que cherche à éviter l'Avocat général, et qu'a dû connaître la solution *ASJP*, les opposants de cette décision y voyant certainement l'extension tant redoutée du champ des compétences de l'Union au moyen de la Charte. C'est sûrement pour cela que, de manière préventive, le juge affirme qu'il considère la solution *ASJP* comme une solution « à la fois élégante et cohérente qui respecte les limites de la Charte à l'égard des États membres, tout en améliorant le système de protection juridictionnelle de l'Union et en protégeant les valeurs centrales de l'Union »²¹³. Il finit enfin par relever les solutions qui ont suivi cet arrêt, vues plus tôt dans ce mémoire, mettant en avant le rôle primordial que doivent assurer les juridictions nationales, selon l'article 19 TUE. Elles ont en effet la responsabilité d'assurer l'application du droit de l'Union, de manière pleine et entière, dans l'intégralité des États membres, ainsi que cette protection juridictionnelle effective. Ainsi, des mesures qui empêchent les juridictions nationales d'assurer ce contrôle « mettent en péril la structure et le fonctionnement de l'ordre juridique de l'Union »²¹⁴. Enfin, il souligne que l'arrêt *ASJP* a permis de mettre en lumière l'importance des obligations des États membres énoncées à l'article 19 TUE, car elle permet de « préserver les fondements de l'ordre juridique de l'Union »²¹⁵. Rappeler le caractère essentiel de la protection juridictionnelle effective, pour la bonne application du droit de l'Union, permet peut-être de faire accepter que l'exigence d'indépendance est essentielle à cette protection, telle qu'elle est proclamée à l'article 19 TUE.

160. Un autre point important à noter dans ces conclusions est la relation entre l'article 7 TUE et l'article 258 TFUE. L'article 7 TUE est la procédure mise en place par les Traités en cas de violation par un État membre des valeurs communes visées à l'article 2 TUE. Cette procédure n'existe donc que dans le cas de la violation de ces valeurs citées. Alors que l'article 258 TFUE est prévu pour tout manquement de la part des États membres de leurs obligations découlant des Traités. L'Avocat général a alors relevé qu'il y a un questionnement, à savoir si la procédure de l'article 7, à l'image d'une *lex specialis*, aurait pour effet d'exclure l'application de la procédure en manquement en matière de sanctions de la violation des valeurs communes²¹⁶. En retenant une telle vision, cela aurait pour effet de rendre irrecevable la saisine de la CJUE par la Commission, l'article 7, paragraphe 1 TUE ayant déjà été engagé contre la Pologne. L'Avocat rejette heureusement cette idée, considérant tout d'abord qu'aucune de ces procédures ne prévoit explicitement qu'elle exclut l'autre, mais aussi parce qu'elles sont différentes dans leurs régimes et leurs finalités. Il considère, en effet, que l'article 7 TUE « est une procédure essentiellement "politique" » et l'article 258 TFUE « constitue une voie "juridique" directe », toutes les deux ayant des buts différents. De ce fait, selon l'Avocat, « ces différences sont le reflet de la nature autonome et même complémentaire de ces procédures et de la possibilité de les appliquer de façon parallèle »²¹⁷. Il est alors encore plus évident que le recours en manquement agit comme une solution alternative, face à l'échec de

²¹² Conclusions E. TANCHEV, sous CJUE, 11 avril 2019, *Commission c/ Pologne*, préc., point 57.

²¹³ *Ibid.*, point 58.

²¹⁴ *Ibid.*, point 59.

²¹⁵ *Ibid.*

²¹⁶ Conclusions E. TANCHEV, préc., point 49.

²¹⁷ *Ibid.*, point 50.

l'article 7 TUE. Les sanctions politiques ne pouvant être activées face au blocage que forment la Hongrie et la Pologne²¹⁸, la Commission peut donc agir par la voie juridique pour défendre le respect des valeurs communes de l'Union.

161. Quant à l'appréciation sur le fond de l'indépendance et de la violation qu'encourt ce principe, notamment sous l'angle du principe de l'inamovibilité des juges, l'Avocat général est catégorique. Les réglementations polonaises forment une atteinte à l'exigence d'indépendance judiciaire. Il soulève, tout d'abord, que le principe d'inamovibilité des juges est essentiel à l'indépendance, selon la jurisprudence de la CJUE, mais aussi selon celle de la Cour EDH, ainsi que dans « un certain nombre de lignes directrices émanant d'instances européennes et internationales »²¹⁹. L'Avocat général fait ici référence à des instruments qualifiés de « *soft law* » qui, bien que n'étant pas contraignants, sont selon lui l'expression d'un « consensus normatif » des règles et des principes que les États membres partagent et auxquels la CJUE peut se référer. Il y aurait donc ici un consensus normatif quant à l'importance de l'inamovibilité des juges et l'interdiction des lois mettant en péril ce principe. L'Avocat général soulève de plus que la juridiction ne doit pas seulement être indépendante, il faut aussi qu'elle ait l'apparence de cette indépendance. Cette idée, l'Avocat l'avance en faisant référence à une affaire récente de la Cour EDH²²⁰, « il faut non seulement que justice soit faite, mais aussi qu'elle le soit au vu et au su de tous »²²¹, idée qui apparaissait aussi dans l'affaire *LM*²²².

162. La solution à cette affaire *Commission c/ Pologne* n'est pas encore rendue, mais l'Avocat général Tanchev a donné des conclusions reprenant la jurisprudence récente, ainsi qu'en tenant compte des exigences relatives à l'indépendance dans le droit européen et le droit international. Il est fort probable que la CJUE donne une solution similaire, ou du moins relativement proche. Il est difficilement imaginable qu'avec la jurisprudence que la Cour s'évertue à mettre en place que la Pologne ne soit pas considérée comme ayant commis un manquement à ses obligations découlant du droit de l'Union, en ce qu'elle n'a pas répondu aux exigences inhérentes à la protection juridictionnelle effective, dont l'indépendance judiciaire.

163. S'est aussi tenue l'audience de l'affaire des juges ordinaires le 8 avril 2019²²³. Les problèmes que rencontrent les juridictions ordinaires étant très similaires à celle de la Cour suprême²²⁴, il semble que les arguments soient les mêmes du côté de la Commission

²¹⁸ La Hongrie a d'ailleurs demandé à intervenir à la fois dans la procédure de référé et dans la procédure de décision, au soutien des conclusions de la République de Pologne. Elle n'a cependant été autorisée, dans ces deux procédures, à intervenir seulement aux fins des procédures orales.

²¹⁹ Conclusions E. TANCHEV, sous CJUE, 11 avril 2019, *Commission c/ Pologne*, préc., point 72.

²²⁰ Cour EDH, Gde Ch., 25 septembre 2018, *Denisov c/ Ukraine*, req. 76639/11, ECLI:CE:ECHR:2018:0925JUD007663911.

²²¹ Conclusions E. TANCHEV, préc., point 71.

²²² CJUE, Gde Ch., 25 juillet 2018, *LM*, aff. C-216/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:586, point 66 : « Ces garanties d'indépendance et d'impartialité postulent l'existence de règles [...] qui permettent d'écarter tout doute légitime dans l'esprit des justiciables, quant à l'imperméabilité de ladite instance à l'égard d'éléments extérieurs et à sa neutralité par rapport aux intérêts qui s'affrontent ».

²²³ Rapporté par E. STOPPIONI, « L'audience de la CJUE dans l'affaire C-192/18 *Commission c/ Pologne* sur l'indépendance des juridictions de droit commun », préc.

²²⁴ La loi nationale constitue aussi un rabaissement de l'âge de départ à la retraite des juges ordinaires, avec cependant une différence entre les hommes et les femmes (65 ans pour les hommes et 60 pour les femmes), avec une prolongation possible du mandat à 70 ans, après dépôt de la demande avec un certificat médical auprès du CNM et avec l'autorisation du ministre de la Justice, qu'il attribue de manière discrétionnaire.

comme du gouvernement polonais. La Commission avance toujours que ces réglementations violent le fondement même de l'ordre juridique de l'Union, car ne respectant pas le principe d'inamovibilité et l'exigence d'indépendance judiciaire. Quant à la thèse du gouvernement polonais, les mêmes arguments sont apportés, mais s'ajoute celui se fondant sur l'idée qu'en formant un tel recours, la Commission formerait une ingérence dans l'autonomie procédurale de l'État membre, qui ne serait pas justifiée par les articles 19 TUE et 47 CDFUE. Cela révèle la question sous-jacente de cette affaire, à savoir la recherche du « point d'équilibre fondamental [...] entre le respect des valeurs fondamentales de l'Union (articles 2 et 19 TUE) et le respect des principes de compétences d'attribution et d'autonomie procédurale des États membres »²²⁵. Les solutions qu'apportera la CJUE à ces différentes affaires permettront, du moins nous l'espérons, à définir de manière plus précise ce point d'équilibre.

164. L'action pour faire respecter l'indépendance judiciaire s'est donc mise en marche, au niveau des juges nationaux directement menacés, ainsi qu'au niveau européen, par l'action de la Commission. La CJUE assiste cette démarche par ses décisions, clairement tournées vers la Pologne et la Hongrie. Mais cette contre-attaque suite à la défaillance de l'exigence d'indépendance du pouvoir judiciaire ne concerne pas seulement ce dialogue vertical, elle va aussi affecter les mécanismes judiciaires horizontaux. En ce sens, le MAE a été affecté, à travers le principe le sous-tendant, la confiance mutuelle.

SECTION II – L'EXÉCUTION AUTOMATIQUE DU MANDAT D'ARRÊT EUROPÉEN CONDITIONNÉE

165. Le MAE est un instrument de coopération judiciaire entre les États membres, mis en place par la décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil²²⁶ (décision-cadre 2002/584). Ce dialogue horizontal concerne uniquement les autorités judiciaires compétentes. Le mécanisme est sous-tendu par le principe de confiance mutuelle entre les États membres, qui cependant souffre d'exceptions. Tout d'abord, a été reconnu que l'exécution automatique du MAE pouvait être reportée dans le cas de circonstances exceptionnelles (I). Par la suite, dans la jurisprudence récente, notamment dans l'arrêt *LM*, la CJUE a estimé que certaines situations pouvaient correspondre à ces exceptions, incluant notamment le risque autour de l'indépendance des juges nationaux (II).

I – La brèche dans la confiance mutuelle par des circonstances exceptionnelles

166. Le MAE est un mécanisme simplifiant la remise, entre les États membres, de personnes condamnées ou soupçonnées d'avoir commis des infractions pénales sur le territoire de l'Union. Ce mécanisme a permis d'améliorer la lutte contre la criminalité transnationale. Cette simplification est notamment due par le fait qu'elle est sous-tendue par le principe de confiance mutuelle entre les États membres. Selon ce principe, les États membres doivent accepter que les systèmes nationaux soient équivalents, car les États respectent les mêmes valeurs communes, prévues à l'article 2 TUE. En principe donc, l'autorité judiciaire compétente de l'État membre d'exécution doit exécuter le MAE et mettre en œuvre

²²⁵ Rapporté par E. STOPPIONI, « L'audience de la CJUE dans l'affaire C-192/18 *Commission c/ Pologne* sur l'indépendance des juridictions de droit commun », préc.

²²⁶ Décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil, 13 juin 2002, relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres.

la procédure d'extradition et de remise de la personne faisant l'objet de poursuites pénales, vers l'État membre d'émission du mandat. De plus, le mécanisme du MAE constitue la première concrétisation, dans le domaine du droit pénal, du principe de reconnaissance mutuelle, principe qualifié de « pierre angulaire »²²⁷ de la coopération judiciaire²²⁸. Le principe de reconnaissance mutuelle est tout d'abord apparu comme un principe de la libre circulation des marchandises²²⁹, se comprenant comme l'interdiction pour les États membres d'interdire la vente sur leur territoire d'un produit légalement fabriqué et commercialisé dans un autre État membre, même si ce produit est fabriqué dans des conditions et suivant des exigences différentes de celles que l'État impose à ses produits nationaux. La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires fut affirmée par le Conseil de Tampere en 1999²³⁰, puis intégrée à l'article 82 TFUE, considérant que le principe devrait s'appliquer tant aux jugements qu'aux autres décisions émanant des autorités judiciaires, mettant en place « la libre circulation des décisions judiciaires en matière pénale dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice »²³¹. Dans ce contexte, ce principe met en place l'exécution mutuelle des mandats d'arrêt, émanant d'un État membre différent de celui de l'autorité judiciaire l'exécutant. Sous-tendu par la confiance mutuelle et concrétisant la reconnaissance mutuelle, les MAE devraient être exécutés, sans qu'en principe ne soit effectué par l'autorité judiciaire de l'État d'exécution (aussi appelée autorité judiciaire d'exécution) un contrôle de double incrimination.

167. La décision-cadre 2002/584 prévoit tout de même des cas où peut être écartée cette exécution automatique du MAE. Mais, parce que la décision-cadre tente de mettre en place un système simplifié et rapide, ces cas sont limités et énoncés par ce texte. En effet, dès son préambule, elle établit dans son Considérant 12 toute une liste permettant de ne pas exécuter le MAE, si l'autorité judiciaire d'exécution estime que la personne poursuivie fait l'objet de la mesure en raison de son sexe, de sa race, de sa religion, de son origine ethnique, de sa nationalité, de sa langue, de ses opinions politiques, ou de son orientation sexuelle. Cette liste est tout à fait logique, la lutte contre la discrimination étant une politique transversale de l'Union²³², elle ne saurait la tolérer dans un de ses mécanismes simplifiés. La décision-cadre 2002/584 prévoit d'autres raisons où peut être écartée la reconnaissance mutuelle, des raisons obligatoires²³³ et des raisons facultatives²³⁴, laissées à l'appréciation de l'autorité judiciaire d'exécution. Les justifications au refus sont souvent liées à des caractéristiques propres à la personne poursuivie ou de l'infraction qu'il a commise. Elles sont donc listées et limitées, car le MAE est un mécanisme qui a pour but d'accorder une reconnaissance « quasi automatique »²³⁵ des décisions de justices des autorités judiciaires des États membres.

²²⁷ Conseil européen de Tampere, *Conclusion de la présidence*, 200/1/99, 15 et 16 octobre 1999, point 33.

²²⁸ Décision-cadre 2002/584/JAI, préc., considérant 6.

²²⁹ CJCE, 20 février 1979, *Rewe-Zentral « Cassis de Dijon »*, aff. 120/78, ECLI:EU:C:1979:42.

²³⁰ Conseil européen de Tampere, *Conclusion de la présidence*, 200/1/99, 15 et 16 octobre 1999.

²³¹ CJUE, Gde Ch., 25 juillet 2018, *LM*, aff. C-216/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:586.

²³² TUE, art. 2 intégrant la non-discrimination comme valeurs communes aux États ; TUE, art. 3, § 3, al. 2 TUE prévoyant que l'Union « combat l'exclusion sociale et les discriminations » ; TFUE, art. 19, permettant au Conseil, par une procédure législative spéciale, après approbation du Parlement européen de « prendre les mesures nécessaires en vue de combattre toute discrimination fondée sur le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle ».

²³³ Décision-cadre 2002/584/JAI, préc., art. 3.

²³⁴ Décision-cadre 2002/584/JAI, préc., art. 4.

²³⁵ C. RIZCALLAH, « Arrêt "LM" : un risque de violation du droit fondamental à un tribunal indépendant s'oppose-t-il à l'exécution d'un mandat d'arrêt européen ? », *JDE*, novembre 2018, n° 253, p. 348.

168. Cependant, cette recherche de la rapidité peut être critiquable, car les principes de confiance et de reconnaissance mutuelle reposent sur la présomption que les États membres respectent des valeurs communes. Or il peut arriver, comme c'est le cas actuellement, que certains États membres ne semblent pas respecter effectivement ces valeurs. C'est pourquoi l'absence d'un contrôle par l'autorité judiciaire d'exécution est critiqué, notamment sous l'angle des droits fondamentaux. En effet, les justifications de refus d'exécution du MAE ne font pas explicitement référence aux droits fondamentaux, il y a seulement l'article 1^{er}, paragraphe 3 de la décision-cadre 2002/584 qui prévoit que ce texte ne saurait modifier l'obligation faite aux États membres de respecter les droits fondamentaux prévus par la CDFUE. La CJUE a tenté de corriger ce défaut de fabrication de la décision-cadre, il y a quelques années, dans l'affaire *Aranyosi et Căldăraru*²³⁶, qui a mis en place un assouplissement de cette quasi-automaticité de l'exécution du MAE, exigeant le respect effectif d'un droit fondamental tentant de corriger ce défaut de fabrication de la décision-cadre.

169. Dans ces affaires jointes, un ressortissant hongrois fait l'objet d'un MAE émis par les autorités judiciaires de son pays. Le juge hongrois exige sa remise pour que puissent être exercées à son égard les poursuites pénales en raison de deux vols avec effraction commis en Hongrie. De même, un ressortissant roumain fait aussi l'objet d'un MAE afin qu'il purge dans son pays une peine de prison pour conduite sans permis de conduire. Les deux individus sont retrouvés en Allemagne, les autorités judiciaires allemandes sont donc les autorités d'exécution du MAE. Cependant la Cour EDH, dans des arrêts du 10 juin 2014²³⁷ et 10 mars 2015²³⁸, a considéré que les deux États membres d'émission avaient violé les droits fondamentaux concernant leurs conditions carcérales, dues à une surpopulation des établissements pénitentiaires. Du fait de la constatation de la violation des droits fondamentaux que risquent les personnes poursuivies, le juge allemand a formé une question préjudicielle, quant à son obligation ou non d'exécuter automatiquement les MAE.

170. Comme vu plus tôt, la décision-cadre 2002/584 ne prévoit pas explicitement que l'exécution du MAE puisse être déjouée par la violation des droits fondamentaux par l'État membre d'émission. Cependant, la CJUE l'avait déjà exprimé dans le passé²³⁹, « notamment en ce qui concerne l'espace de liberté, de sécurité et de justice », la confiance mutuelle est un principe qui impose aux États membres de considérer que, « sauf dans des circonstances exceptionnelles », tous les autres États membres respectent le droit de l'Union, dont les droits fondamentaux reconnus par la CDFUE²⁴⁰. Alors, bien que la reconnaissance mutuelle connaisse une liste limitative des conditions de non-exécution du MAE prévue explicitement dans la décision-cadre 2002/584, la confiance mutuelle peut, elle, être déjouée par des « circonstances exceptionnelles ». En l'espèce, l'inquiétude du juge allemand concernait les conditions carcérales qu'encourraient les deux individus, conditions qui formeraient des

²³⁶ CJUE, Gde Ch., 5 avril 2016, *Aranyosi et Căldăraru*, aff. jtes, C-404/15 et C-659/15 PPU, ECLI:EU:C:2016:198.

²³⁷ Cour EDH, 10 juin 2014, *Bujorean c/ Roumanie*, req. 13054/12, ECLI:CE:ECHR:2014:0610JUD001305412 ; Cour EDH, 10 juin 2014, *Voicu c/ Roumanie*, req. 22015/10, ECLI:CE:ECHR:2014:0610JUD002201510 ; Cour EDH, 10 juin 2014, *Mihai Laurențiu Marin c/ Roumanie*, req. 79857/12, ECLI:CE:ECHR:2014:0610JUD007985712 ; Cour EDH, 10 juin 2014, *Constantin Aurelian Burlacu c/ Roumanie*, req. 51318/12, ECLI:CE:ECHR:2014:0610JUD005131812.

²³⁸ Cour EDH, 10 mars 2015, *Varga e.a. c/ Hongrie*, req. jtes 14097/12, 45135/12, 73712/12, 34001/13, 44055/13 et 64586/13, ECLI:CE:ECHR:2015:0310JUD001409712.

²³⁹ CJUE, Ass. plén., 18 décembre 2014, *Avis 2/13*, ECLI:EU:C:2014:2454.

²⁴⁰ *Ibid.*, point 191 ; CJUE, Gde Ch., 5 avril 2016, *Aranyosi et Căldăraru*, préc., point 78.

traitements inhumains ou dégradants, qui sont interdits selon l'article 4 CDFUE. La CJUE énonce que cette interdiction des peines ou de traitements inhumains ou dégradants a un « caractère absolu »²⁴¹. Ce principe, se trouvant par ailleurs aussi dans la CEDH, est si fondamental à l'Union que ces traitements sont interdits en toute circonstance, que ce soit même en cas de lutte contre le terrorisme, ou qu'importe le comportement de la personne concernée²⁴². La CJUE pose ensuite le principe d'aménagement de la confiance mutuelle face à des circonstances exceptionnelles concernant les droits fondamentaux. En effet, lorsque l'autorité judiciaire d'exécution dispose d'éléments attestant un « risque réel » de ces traitements des personnes détenues dans l'État d'émission, « à l'aune du standard de protection des droits fondamentaux », tel qu'exigé par le droit de l'Union, le juge d'émission est tenu « d'apprécier l'existence du risque », lorsqu'il décide d'exécuter la remise de la personne aux autorités de l'État membre d'émission²⁴³. Si ce risque existe bien, l'autorité judiciaire d'exécution est ensuite chargée d'apprécier s'il existe des « motifs sérieux et avérés de croire que la personne concernée courra ce risque »²⁴⁴. Dès lors, la Cour va, par cet aménagement de l'automaticité de l'exécution du MAE, devoir définir un « point d'équilibre » entre la nécessité d'assurer les règles relatives au mandat d'arrêt et les exigences découlant de la protection des droits fondamentaux²⁴⁵.

171. La protection contre tout traitement inhumain ou dégradant, rentre donc dans ces « circonstances exceptionnelles » permettant de déjouer la confiance mutuelle entre les États membres dans le cadre de la coopération judiciaire. Au vu de la décision *ASJP* et les situations en Hongrie et en Pologne concernant leurs systèmes judiciaires, il s'est posé la question de savoir si cet aménagement de la confiance mutuelle accordé au moyen du droit énoncé à l'article 4 CDFUE pouvait s'appliquer à celui de l'article 47 CDFUE.

II – La violation du droit à un procès équitable comme circonstance exceptionnelle

172. La réticence de renvoyer un individu faisant l'objet d'un MAE émis par un État membre, alors que l'on a des inquiétudes concernant son système judiciaire, car il pourrait souffrir de défaillances systémiques, est légitime. Cependant, il y a toujours cette absence de condamnation concrète d'un de ces États pour défaillance en ce qui concerne l'indépendance judiciaire. À l'encontre de la Pologne, la Commission a enclenché la procédure visée à l'article 7, paragraphe 1 TUE, mais aucun vote du Conseil n'a encore eu lieu. La CJUE doit donc, là encore, composer avec ses propres instruments juridiques pour répondre à cette nouvelle problématique.

173. Dans l'affaire *LM*²⁴⁶, un ressortissant polonais fait l'objet de trois MAE émanant de Pologne pour trafic illicite de stupéfiants. Il est arrêté en Irlande et ne consent pas à sa remise aux autorités polonaises, du fait des réformes judiciaires nationales telles qu'analysées dans la proposition motivée de la Commission demandant l'activation de l'article 7, paragraphe 1 TUE²⁴⁷. Il considère courir un risque réel quant à son droit fondamental à un

²⁴¹ *Ibid.*, point 85.

²⁴² *Ibid.*, point 87.

²⁴³ *Ibid.*, point 88.

²⁴⁴ *Ibid.*, point 92.

²⁴⁵ D. SIMON, « Mandat d'arrêt européen – Droits fondamentaux dans l'État d'émission », *JurisClasseur Europe Traité*, fasc. 2730, § 360.

²⁴⁶ CJUE, Gde Ch., 25 juillet 2018, *LM*, préc.

²⁴⁷ Commission européenne, *Proposition motivée conformément à l'article 7, paragraphe 1, du Traité sur l'union*

procès équitable. Le ressortissant espère pouvoir profiter de la jurisprudence *Aranyosi*, que la Cour établisse donc un raisonnement similaire entre la violation d'un État membre du droit fondamental à l'article 4 CDFUE et celle de l'article 47 CDFUE.

174. Mais les deux situations sont-elles comparables ? Les deux dispositions sont en effet des droits fondamentaux, mais dans *Aranyosi*, le droit concerné est l'interdiction à un traitement inhumain ou dégradant, et la CJUE avait alors appuyé sur le fait que ce droit possède un caractère absolu, autant dans le droit de l'Union que dans celui du Conseil de l'Europe. Quant au droit à un procès équitable compris à l'article 47 CDFUE, il n'a pas un tel caractère, selon l'Avocat général, M. Evgeni Tanchev. En effet, ce dernier considère qu'il existe bien des limitations au droit énoncé à l'article 47 CDFUE car, selon une jurisprudence constante de la CJUE, « le droit à un recours effectif peut faire l'objet d'une limitation »²⁴⁸, limitation répondant aux exigences de l'article 52, paragraphe 1 CDFUE²⁴⁹. Cependant, selon lui, ce caractère absolu a une certaine influence sur la décision, mais en aucun cas cette différence ferait qu'aucune violation de l'article 47 CDFUE ne pourrait reporter l'exécution d'un MAE²⁵⁰. L'incidence de cet élément serait, selon lui, dans l'appréciation de la violation du droit fondamental. La simple violation d'un droit absolu permettrait de reporter l'exécution du MAE, alors qu'il faudrait que la violation porte sur le contenu essentiel de ce droit non-absolu pour avoir ce même effet²⁵¹. De ce fait, il estime qu'il doit exister un « *risque réel de déni de justice flagrant* » dans l'État membre d'émission²⁵², causé notamment par des défaillances systémiques judiciaires, pour pouvoir reporter l'exécution. Cette vision serait d'ailleurs en accord avec la jurisprudence de la Cour EDH concernant l'article 6 CEDH, considérant aussi qu'un État membre est tenu de ne pas extraditer ou expulser une personne si celle-ci risque de subir dans son État un tel déni de justice. De ce fait, selon l'Avocat général reprenant la jurisprudence *Aranyosi*, pour suspendre l'exécution du MAE, le juge d'exécution devra constater qu'il existe un risque réel de déni de justice flagrant, mais aussi que la personne concernée par le MAE soit exposée à ce risque.

175. Partir sur la base que seul un risque réel de déni de justice flagrant permettrait de reporter l'exécution du MAE est une lecture très stricte qu'opère l'Avocat général. Il faut relever que les affaires de la Cour EDH sur lesquelles il s'appuie sont peu nombreuses, mais aussi étaient des cas d'une particulière gravité. Il fait en effet référence à l'affaire *Soering c/ Royaume-Uni*²⁵³, qui considère que la décision d'extradition peut exceptionnellement

européenne concernant l'État de droit en Pologne, COM(2017) 835 final, 20 décembre 2017.

²⁴⁸ Conclusions E. TANCHEV, sous CJUE, Gde Ch., 25 juillet 2018, LM, aff. C-216/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:586, point 57, note 36.

²⁴⁹ Il peut être fait la remarque que dans cette appréciation, l'Avocat général ne met pas en avant la division apparaissant dans l'article 47 CDFUE, que mettait en avant l'Avocat général ØE dans l'affaire *ASJP* vu précédemment. Il estimait que l'article 47 CDFUE était constitué de deux droits fondamentaux distincts : le droit à un recours juridictionnel effectif et le droit à voir sa cause entendue par un tribunal indépendant et impartial, division reprenant les articles 6 et 13 CEDH. La limitation du droit, pourtant mise en avant par l'Avocat général TANCHEV, ne concerne que la partie analogue à l'article 13, concernant le droit à un recours juridictionnel effectif, et non celui du droit à être entendu par un tribunal indépendant. C'est pourtant cette dernière partie qui est effectivement invoqué par le requérant, qui considère que c'est l'indépendance de la justice qui est mise en péril par les réformes polonaises, non son droit à un recours juridictionnel. L'affirmation que le droit invoqué par le requérant n'a donc aucun caractère absolu, ou du moins l'argument sur lequel s'appuie l'Avocat général, pourrait être remise en question.

²⁵⁰ Conclusions E. TANCHEV, préc.

²⁵¹ *Ibid.*, point 77.

²⁵² *Ibid.*, point 72.

²⁵³ Cour EDH, 7 juillet 1989, *Soering c/ Royaume-Uni*, req. 14038/88, ECLI:CE:ECHR:1989:0707JUD001403888,

soulever un problème sur le terrain de l'article 6 CEDH dans le cas où le fugitif aurait subi ou risquerait de subir un tel déni de justice. En l'espèce, il risquait de subir aux États-Unis la peine capitale et d'être victime du « syndrome du couloir de la mort ». Dans l'affaire *Al-Saadoon et Mufdhi c/ Royaume-Uni*²⁵⁴, l'extradition des requérants vers l'Irak les menait à subir la mort par pendaison. Dans l'affaire *Othman c/ Royaume-Uni*²⁵⁵, il y avait déni de justice par l'utilisation possible par les juridictions jordaniennes de certaines preuves obtenues sous la torture. Dans l'affaire *Al Nashiri c/ Pologne*²⁵⁶, c'étaient des allégations de torture et de mauvais traitements d'un Saoudien sur un « site noir » de la CIA en Pologne. Alors que la situation polonaise est aujourd'hui grave, par les défaillances de l'indépendance du pouvoir judiciaire, cela ne semble pas représenter un cas aussi extrême que l'Avocat général semble juger nécessaire.

176. Il est donc sûrement préférable que la CJUE n'ait pas retenu cette lecture. À la place, la Cour va mettre en avant l'importance de l'exigence d'indépendance, qui est l'une des composantes du droit fondamental énoncé à l'article 47 CDFUE, qu'elle va intégrer à son raisonnement mis en place par *Aranyosi*. Dans sa décision, la Cour ici rappelle en effet son précédent syllogisme : la confiance et la reconnaissance mutuelles sont des principes fondamentaux, permettant la mise en place d'un espace sans frontières intérieures. Cette confiance mutuelle a pour effet qu'un État membre doit considérer que tous les autres États membres respectent le droit de l'Union, notamment les droits fondamentaux, sauf circonstances exceptionnelles. Il existe donc bien des limitations à la reconnaissance et la confiance mutuelle, et donc au mécanisme du MAE, lorsque son exécution pourrait notamment conduire à la violation de l'article 4 CDFUE, ce qui n'était pas explicitement prévu dans le texte de la décision-cadre 2002/584. Mais elle ajoute que ce raisonnement s'appuie sur l'article 1, paragraphe 3, qui prévoit qu'elle ne pourrait avoir pour effet de modifier l'obligation de respecter les droits fondamentaux, et des principes juridiques fondamentaux, dont ceux prévus aux articles 2 et 6 TUE²⁵⁷. La Cour énonce alors que la qualification d'un risque réel de déni de justice flagrant n'est pas nécessaire, car, de la même manière que pour l'article 4 CDFUE, le risque réel de la simple violation suffit pour que l'autorité judiciaire d'exécution soit susceptible de s'abstenir, au regard de l'article 1, paragraphe 3 de la décision-cadre²⁵⁸. Si cette violation simple suffit, c'est sûrement dû à l'« importance cardinale » que revêt le droit fondamental à un procès équitable, dont l'indépendance des juges constitue le « contenu essentiel »²⁵⁹. Au final, il considère donc que le risque de violation réel de son droit fondamental à un tribunal indépendant, qui est le contenu essentiel du droit fondamental à un procès équitable, suffit. De ce fait, la Cour considère que le risque réel de la violation simple de l'article 47, paragraphe 2 CDFUE vaut « circonstance exceptionnelle » permettant de reporter l'exécution du MAE.

177. Si d'ailleurs ce droit fondamental est d'une telle importance, c'est parce qu'en

§ 113.

²⁵⁴ Cour EDH, 2 mars 2010, *Al-Saadoon et Mufdhi c/ Royaume-Uni*, req. 61498/08, ECLI:CE:ECHR:2010:0302JUD006149808, § 149.

²⁵⁵ Cour EDH, 17 janvier 2012, *Othman (Abu Qatada) c/ Royaume-Uni*, req. 8139/09, ECLI:CE:ECHR:2012:0117JUD000813909, § 258.

²⁵⁶ Cour EDH, 24 juillet 2014, *Al Nashiri c. Pologne*, req. 28761/11, ECLI:CE:ECHR:2014:0724JUD002876111, §§ 456 et 562-564.

²⁵⁷ CJUE, Gde Ch., 25 juillet 2018, *LM*, préc., point 45.

²⁵⁸ *Ibid.*, point 47.

²⁵⁹ *Ibid.*, point 48.

premier lieu, il permet de garantir la protection des droits que les justiciables tirent du droit de l'Union, et, en second lieu, il permet de préserver les valeurs communes énoncées à l'article 2 TUE, dont celle de l'État de droit. Cette deuxième partie, dont le droit fondamental se porte garant, est une référence directe à l'affaire *ASJP*, qui devient encore plus explicite dans la suite de l'arrêt. La Cour rappelle que l'Union est une Union de droit, que l'article 19 TUE concrétise cette valeur de l'État de droit, affirmée à l'article 2 TUE et que ce contrôle est inhérent à l'État de droit²⁶⁰. Ainsi, la Cour forme ici une alliance inédite entre sa jurisprudence concernant les limites possibles à l'exécution automatique du MAE et son affirmation du rôle central de la protection juridictionnelle effective, assurée par les juridictions nationales. La bonne effectivité de la protection juridictionnelle est en effet, comme vue plus tôt, assurée par la possibilité pour une juridiction de former un renvoi préjudiciel, mais aussi maintenant, dans la bonne application du MAE.

178. Les « autorités judiciaires » et les « juridictions » sont, il est important de le rappeler, des notions qui ne sont pas équivalentes dans le droit de l'Union. Les « autorités judiciaires » sont les acteurs du MAE, de cette coopération judiciaire entre les États membres dans l'Espace de Liberté, de Sécurité et de Justice (ELSJ), alors que les « juridictions » sont les instances capables de former des renvois préjudiciels, donc pouvant dialoguer avec la CJUE. Elles ne sont pas exclusives, une instance pouvant être à la fois juridiction et autorité judiciaire, mais elles restent différentes. Alors, malgré ces différences et le fait que l'arrêt *ASJP* s'appuyait sur l'importance du caractère d'indépendance de la « juridiction », ici la Cour estime que « l'indépendance de telles autorités est également primordiale dans le cadre du mécanisme du mandat d'arrêt européen »²⁶¹.

179. Cette mise en lumière de l'importance de l'indépendance de l'autorité judiciaire d'émission dans la réalisation de cette coopération judiciaire interroge. À l'instar de l'instance qui ne correspondrait pas à une « juridiction » et qui verrait alors sa question préjudicielle rejetée, celle qui ne correspondrait pas à une « autorité judiciaire » pourrait-elle voir, *de facto*, l'exécution de ces MAE refusée ? Un État qui ne garantirait plus l'indépendance de ses instances pourrait-il les exclure de cette possibilité d'émettre des MAE ? L'importance de cette notion de « juridiction » était aussi relevée par l'Avocat général, rappelant que, « pour pouvoir participer au système européen de reconnaissance mutuelle [...], les juridictions nationales doivent remplir tous les critères définissant une juridiction [...], y compris son indépendance »²⁶². Il se trouve d'ailleurs qu'un autre Avocat général avant lui, Michal Bobek dans l'affaire *Zdziaszek*, avait avancé que la confiance mutuelle pouvait être déjouée, et ainsi l'exécution automatique du MAE repoussée, s'il y avait un risque sérieux et avéré du traitement inhumain ou dégradant, ou bien si un État membre ne pouvait plus garantir le droit à un procès équitable, car les « juridictions » nationales ne rempliraient plus leur critère d'indépendance²⁶³. La CJUE a donc mis en avant cette idée de l'importance des « juridictions » dans ce mécanisme de coopération judiciaire présenté auparavant par ces avocats généraux, sans pour autant véritablement expliciter l'impact que pourrait avoir la défaillance de l'exigence d'indépendance par l'autorité judiciaire d'émission sur le MAE.

180. Il est dommage que la CJUE ne développe pas davantage cette idée, qui serait

²⁶⁰ *Ibid.*, points 49-51.

²⁶¹ *Ibid.*, point 55.

²⁶² Conclusions E. TANCHEV, sous CJUE, 25 juillet 2018, *LM*, préc., point 64.

²⁶³ Conclusions M. BOBEK, sous CJUE, 26 juillet 2017, *Zdziaszek*, aff. C-271/17 PPU, ECLI:EU:C:2017:612, point 86, note 16.

en accord avec celle que dégage *ASJP*, concernant l'appréciation de « juridiction » et l'exigence d'indépendance découlant de l'article 267 TFUE, et créer un parallèle entre cette disposition et la décision-cadre 2002/584. Mais une telle analogie serait peut-être dangereuse. En reprenant la déclaration des avocats généraux, estimant que l'autorité judiciaire qui ne remplirait pas toutes les exigences d'une « juridiction » au sens du droit de l'Union ne pourrait réaliser de MAE, cela reviendrait à dire que, dans un État où il y aurait des défaillances systémiques ou généralisées concernant l'indépendance judiciaire, tous les MAE émanant de cet État seraient donc invalides. Cela pourrait exclure d'office tous les MAE émanant d'un État membre, ce qui menacerait grandement le bon fonctionnement d'un mécanisme qui a prouvé son efficacité²⁶⁴ et provoquerait un blocage immense dans la lutte contre les infractions pénales. Toutes les personnes ayant commis une infraction pénale sur le territoire de cet État pourraient alors plus facilement fuir les poursuites en se réfugiant dans un autre État membre, le mécanisme de coopération judiciaire étant inefficace.

181. Une affirmation aussi tranchée n'étant pas avancée, la CJUE a réaffirmé sa jurisprudence *Aranyosi*, en proposant au juge d'exécution un examen en deux temps, lui permettant de répondre à cette interrogation, à savoir s'il peut ou non reporter l'exécution du MAE. Cet examen va être précisé dans cet arrêt *LM*, s'adaptant à la problématique de l'indépendance du pouvoir judiciaire de l'État d'émission, ce dernier étant tout de même la Pologne, qui a fait l'objet d'une proposition motivée de la Commission, demandant au Conseil l'activation de l'article 7 TUE. La CJUE doit donc donner des indications à l'autorité judiciaire d'exécution en prenant en compte ce cadre politique sensible.

CONCLUSION DU CHAPITRE I

182. L'indépendance judiciaire, ou plutôt sa défaillance, a donc des conséquences certaines sur ces deux instruments de dialogue judiciaire. Le renvoi préjudiciel est devenu une arme de résistance pour les juridictions nationales, inquiètes des réformes judiciaires nationales et de l'intrusion du pouvoir exécutif dans leurs décisions. L'article 19 TUE et l'article 267 TFUE sont aussi devenus les leviers permettant à la Commission d'engager des procédures en manquement à l'encontre de la Pologne, du fait de cette défaillance de l'indépendance du pouvoir judiciaire. Quant au MAE, son exécution automatique peut être repoussée du fait de cette même défaillance, devenant une « circonstance exceptionnelle », conditionnant alors le principe de confiance mutuelle entre les États membres. L'exigence d'indépendance est donc réclamée auprès de la plupart des membres faisant partie de l'ordre juridique de l'Union, mais son appréciation reste, quant au MAE, à la charge de l'autorité judiciaire d'exécution, mais aussi, l'indépendance étant une notion polysémique, lui imposer un standard unique européen sur tout le territoire de l'Union, entraîne des effets au-delà de la Pologne et de la Hongrie.

²⁶⁴ S. ADAM, P. VAN ELSUWEGE, « L'exigence d'indépendance du juge, paradigme de l'Union européenne comme union de droit », préc., p. 340, § 43.

CHAPITRE II – INTRODUCTION DE LA DÉFIANCE ENTRE LES ORDRES JURIDIQUES NATIONAUX AU MOYEN DE L'EXIGENCE

183. L'exigence d'indépendance est donc réclamée aux juridictions nationales, considérée comme essentielle au bon fonctionnement du système de coopération judiciaire qu'incarne le renvoi préjudiciel ; mais aussi nécessaire pour le maintien de la confiance mutuelle qui constitue la pierre angulaire de la coopération judiciaire en matière pénale qui prévoit l'exécution automatique du MAE. Sa défaillance déjoue donc ces mécanismes de dialogue, mais qui est compétent pour apprécier cette défaillance et sur quels éléments ? Concernant le MAE, la CJUE a considéré qu'il revenait à l'autorité nationale d'apprécier si elle doit exécuter immédiatement ou reporter l'exécution du MAE (Section I). La Cour a aussi pu déterminer dans sa jurisprudence récente que des organes nationaux, alors considérés par leurs États, comme des « autorités judiciaires » ne l'étaient finalement pas, car ne respectaient pas cette exigence d'indépendance. Dès lors, les procédures accélérées semblent, avec ce nouveau courant jurisprudentiel, de plus en plus bloquées (Section II).

SECTION I – APPRÉCIATION DE L'INDÉPENDANCE À LA CHARGE DU JUGE NATIONAL D'EXÉCUTION

184. Estimer si l'exécution du MAE doit être reportée reste à l'appréciation de l'autorité judiciaire d'exécution. La CJUE dans l'affaire *LM* détaille l'examen qu'il doit opérer, prenant en compte le contexte sensible de la Pologne, notamment au vu de la proposition motivée de la Commission, dans le cadre de la procédure de l'article 7 TUE (I). La possibilité qu'un jour les sanctions politiques soient mises en œuvre envers cet État étant toujours très faible, se pose la question du rôle qu'adopte ici la CJUE, modéré ou bien insuffisant (II).

I – L'appréciation de l'existence du risque laissée à l'autorité judiciaire d'exécution

185. Le mécanisme du MAE reste un dialogue horizontal entre l'autorité judiciaire nationale d'émission et celle d'exécution. De ce fait, il ne revient pas à la CJUE d'estimer si la personne doit être extradée ou non. C'est pourquoi, dès *Aranyosi*, elle a établi un examen en deux temps de la situation, pour que l'autorité d'exécution sache si elle est face à une situation suffisamment « exceptionnelle » pour reporter ou non l'exécution du MAE. Cet examen s'active lorsque l'autorité d'exécution nourrit des doutes quant au bon respect d'un droit fondamental, notamment l'interdiction de traitement inhumain ou dégradant ou encore le droit à un procès équitable. Dans un premier temps, elle doit évaluer s'il existe un risque réel de violation du droit fondamental en se fondant sur des éléments objectifs, fiables, précis et dûment actualisés²⁶⁵. Cette appréciation doit de plus être effectuée à l'aune du standard européen de protection du droit fondamental concerné²⁶⁶. Dans l'affaire *LM*, concernant l'appréciation de l'exigence d'indépendance, la Cour rappelle ici que l'indépendance est composée de deux volets et les éléments les composant²⁶⁷, le détail qu'en fait la Cour sera

²⁶⁵ CJUE, Gde Ch., 5 avril 2016, *Aranyosi et Căldăraru*, préc., point 89 ; CJUE, Gde Ch., 25 juillet 2018 *LM*, préc., point 61.

²⁶⁶ CJUE, Gde Ch., 5 avril 2016, *Aranyosi et Căldăraru*, préc., point 88 ; CJUE, Gde Ch., 25 juill. 2018 *LM*, préc., point 62.

²⁶⁷ CJUE, Gde Ch., 25 juill. 2018 *LM*, préc., points 63-67.

étudié ensuite²⁶⁸. Si l'autorité d'exécution estime qu'il y a dans l'État d'émission un risque réel de violation du droit fondamental, il doit alors, dans un deuxième temps, évaluer de manière concrète et précise s'il existe des motifs sérieux et avérés de croire que la personne recherchée court ce risque²⁶⁹.

186. Ainsi, l'examen se compose en deux temps. Le premier constitue un examen « général, systémique du respect d'un droit fondamental » dans l'État d'émission. Le deuxième temps constitue un examen « concret et individualisé » de la situation qu'encourt la personne concernée par le MAE²⁷⁰. Pour le premier examen, dans l'arrêt *Aranyosi*, la CJUE avait estimé que pour apprécier de manière générale la protection que garantissait l'État d'émission, le juge d'exécution pouvait se fonder sur des décisions judiciaires internationales, comme des arrêts de la Cour EDH, ainsi que d'autres rapports pouvant émaner des organes du Conseil de l'Europe ou des Nations Unis, ou bien encore des décisions judiciaires de l'État membre d'émission²⁷¹. Mais dans l'affaire *LM*, se pose finalement la question de savoir comment l'autorité d'exécution doit apprécier la proposition motivée de la Commission enclenchant la procédure de l'article 7 TUE. La CJUE estime que les informations contenues dans cette proposition constituent « des éléments particulièrement pertinents aux fins de cette évaluation »²⁷². La Cour reconnaît l'importance de l'engagement de cette procédure et des éléments qu'apporte la Commission dans sa proposition. L'arrêt amène même à penser que, pour la Cour, l'existence seule de cet acte est suffisante pour considérer la première partie de cet examen comme remplie²⁷³. Cependant, l'existence de cette proposition motivée ne saurait faire sauter la seconde partie de l'examen. L'autorité d'exécution sera toujours tenue d'apprécier si la personne concernée par le MAE encourt de manière concrète et individualisée ce risque réel. L'existence seule de cette proposition ne peut, de fait, suspendre le mécanisme du MAE. Comme précisé dans le considérant 10 de la décision-cadre 2002/584, seule la violation d'une des valeurs de l'article 2 TUE par l'État d'émission, constatée par le Conseil dans les conditions prévues par l'article 7, paragraphe 2 TUE, peut avoir un tel effet.

187. Bien que la proposition soit prise en compte et que la Cour en souligne l'importance, cette deuxième phase de l'examen est cependant la phase la plus difficile à apprécier pour l'autorité d'exécution. Constater qu'il existe ou non un risque réel et général de la violation d'un droit fondamental est plus facile à démontrer, au vu des différents instruments et rapports juridiques apportant des éléments de réponse, que de savoir si la personne poursuivie est réellement concernée par ce risque. Pour apprécier ce risque, l'autorité d'émission est tenue, selon l'article 15, paragraphe 2 de la décision-cadre 2002/584, de fournir toute information complémentaire que pourrait lui demander l'autorité d'exécution. L'Avocat général préconisait aussi la conservation de cette obligation à charge de l'autorité d'exécution, qui permettrait d'éclairer l'autorité judiciaire d'exécution, quant à la réponse qu'elle doit donner concernant la deuxième partie de l'examen²⁷⁴. Ainsi, l'État membre, bien qu'il pèse sur lui des doutes quant à son respect des droits fondamentaux et

²⁶⁸ *Infra*, Deuxième partie, Chapitre II, Section I, II.

²⁶⁹ CJUE, Gde Ch., 25 juillet 2018 *LM*, préc., point 68.

²⁷⁰ V. MICHEL, « Des suites de l'arrêt *Aranyosi et Căldăraru* », *RDUE* 2018/4, p. 278.

²⁷¹ CJUE, Gde Ch., 5 avril 2016, *Aranyosi et Căldăraru*, préc., point 89.

²⁷² CJUE, Gde Ch., 25 juillet 2018, *LM*, préc., point 61.

²⁷³ M. POELEMANS, « État de droit et mandat d'arrêt européen : quel rôle pour la Cour de Justice ? », *GDR ELSJ*, 26 octobre 2018 <<http://www.gdr-elsj.eu/2018/10/26/informations-generales/etat-de-droit-et-mandat-darret-europeen-quel-role-pour-la-cour-de-justice/>>.

²⁷⁴ Conclusions E. TANCHEV, sous CJUE, Gde Ch., 25 juillet 2018, *LM*, préc., point 128.

que ses décisions judiciaires peuvent ne plus bénéficier des principes de confiance et de reconnaissance mutuelle, est toujours tenu de répondre à ses obligations découlant du mécanisme de coopération judiciaire en matière pénale. L'État, soupçonné de ne plus respecter les droits fondamentaux, reste tenu de ses obligations et du respect des principes de confiance et reconnaissance mutuelle, alors que les États le soupçonnant sont libérés de leurs obligations découlant de ces mêmes principes. En suivant les termes de l'Avocat général Tanchev, il y aurait ici une « rupture de l'égalité entre les États membres »²⁷⁵, principe qui est consacré à l'article 4, paragraphe 2 TUE. Selon ce principe, l'Union respecte les États membres, qui sont considérés comme égaux. Cette rupture se ferait dans la suspension du MAE, tout en conservant les obligations incombant à l'État d'émission. Mais cette égalité tombe, dès lors que l'État protège les droits fondamentaux de manière insuffisante, au regard du standard européen exigé.

188. La conservation de cette obligation d'information pesant sur l'État d'exécution existait déjà dans la décision *Aranyosi*, mais elle interroge peut-être plus dans la décision *LM*. Comme dit plus tôt, dans cette affaire, c'est la qualité de l'indépendance du pouvoir judiciaire qui pose question, et pourtant l'autorité d'exécution doit demander des informations aux autorités de l'État qui ne semble plus garantir cette indépendance. Ici, les autorités judiciaires émettant les MAE sont des « juridictions polonaises »²⁷⁶. Se pose la question de savoir si, suspecté de faire l'objet de défaillances systémiques ou généralisées quant à son indépendance, elles sont les personnes les mieux choisies pour transmettre des informations concernant le risque pour la personne de subir la violation de son droit fondamental à un tribunal indépendant. Si les juges polonais ne sont pas indépendants, est-on sûr qu'ils reconnaîtront cette défaillance en tant qu'autorité judiciaire d'émission ? Il est possible que ces juridictions tentent plutôt de prouver qu'elles sont effectivement des juges indépendants comme les autres²⁷⁷.

189. Une partie de la doctrine regrette que la CJUE n'ait pas considéré que la proposition motivée de la Commission puisse aussi faire sauter cette seconde partie de l'examen. Elle considère que l'acte est suffisamment détaillé et complet pour estimer que les défaillances systémiques concernant l'indépendance judiciaire sont si importantes qu'elles pourraient empêcher toute extradition vers la Pologne. La Cour admet que dans le futur, cette situation pourrait arriver, mais uniquement lorsque le Conseil enclenchera la procédure de l'article 7 TUE, qui constatera le risque de cette défaillance, voire son existence²⁷⁸.

190. Le dernier mot reste donc au juge d'exécution du MAE. Il reste celui qui effectuera ce test, certes simplifié par la proposition motivée de la Commission, mais l'appréciation au cas d'espèce reste à son appréciation. Par cette décision, le juge d'exécution est donc chargé d'une mission primordiale, devenant un « acteur essentiel de la protection des valeurs européennes »²⁷⁹, estimant si la protection du droit fondamental est suffisante dans l'État membre d'émission. Et c'est dans cette appréciation finale que la confiance

²⁷⁵ Conclusions E. TANCHEV, sous CJUE, Gde Ch., 25 juillet 2018, *LM*, préc., point 107.

²⁷⁶ CJUE, Gde Ch., 25 juillet 2018, *LM*, préc., point 14.

²⁷⁷ K.L. SCHEPPELE, « Rule of Law Retail and Rule of Law Wholesale: The ECJ's (Alarming) "Celmer" Decision », *Verfassungsblog*, 28 juillet 2018 [<https://verfassungsblog.de/rule-of-law-retail-and-rule-of-law-wholesale-the-ecjs-alarming-celmer-decision/>] « *If judges in Poland are not independent, would you trust the judge issuing the EAW to say so? Ain't nobody here but us chickens, says the Polish judge* »

²⁷⁸ CJUE, Gde Ch., 25 juillet 2018, *LM*, préc., point 72.

²⁷⁹ E. BERNARD, « Les valeurs communes devant la Cour de justice de l'Union européenne : des exceptions de moins en moins exceptionnelles à la confiance mutuelle entre les États membres ? », *Europe* 2019, étude 2, § 15.

mutuelle devient à géométrie variable. Cet arrêt *LM* va certainement devenir un mode d'emploi pour les autorités judiciaires nationales qui seront amenées à exécuter des MAE en provenance de Pologne, voir même de Hongrie. Certaines autorités judiciaires d'exécution vont estimer que la personne poursuivie peut être renvoyée dans l'État d'émission, d'autres jugeront que le MAE doit voir son exécution reportée, en raison des défaillances systémiques concernant l'indépendance du pouvoir judiciaire.

191. L'idée qu'une autorité d'exécution décide de renvoyer un individu dans ces conditions, ce qui amènerait à dire qu'elle pense que l'individu peut éviter d'être victime d'une violation de son droit à une protection juridictionnelle effective dans un système marqué par des défaillances systémiques et généralisées concernant l'indépendance de la justice, dont la preuve a été apportée par la Commission, pourrait presque paraître absurde, si la réalité ne l'avait pas prouvé. Car effectivement, après avoir répondu à la question préjudicielle, la juge Donnelly de la *High Court* d'Irlande a décidé de donner suite au MAE²⁸⁰. Elle fait une interprétation de l'article 47 CDFUE qui, conformément à l'article 52 CDFUE, a le même sens que l'article 6 CEDH et donc l'interprétation qu'en a la Cour EDH. Comme vu plus tôt, et de la même manière que l'avait interprété l'Avocat général Tanchev, la juge relève que la Cour EDH considère qu'il faut un déni de justice flagrant pour empêcher l'exécution de l'extradition. De ce fait, et en prenant en compte les informations fournies par le juge polonais, elle a considéré que les défaillances systémiques et généralisées de l'indépendance du pouvoir judiciaire polonais, en elles-mêmes, n'atteignent pas le seuil permettant de constater qu'il y a un risque réel de déni de justice flagrant au droit à un procès équitable²⁸¹. Encore plus critiquable que cette décision en soi, la juge estime que, si l'individu se trouvait véritablement victime de la violation de ses droits fondamentaux en Pologne, il aurait toujours la possibilité de saisir la Cour EDH, ce qui sera, ironise Jean Paul Jacqué, un grand réconfort pour ce dernier²⁸². Rappelons que, pour qu'un individu puisse saisir la Cour EDH, il devra tout de même épuiser toutes les voies de recours internes, dont les juridictions seront toujours suspectées de faire l'objet de défaillances systémiques et généralisées au regard de leur indépendance. Il devra donc s'armer, au minimum, de patience s'il espère obtenir le respect effectif de ce droit fondamental, une fois en Pologne.

192. La décision a donc donné des indications aux autorités judiciaires nationales d'exécution pour apprécier s'ils doivent immédiatement exécuter le MAE ou bien le reporter. L'autorité judiciaire d'émission est toujours tenue de fournir des informations sur son système pour que l'autorité d'exécution fasse un choix éclairé. Cela crée un aménagement dans cette confiance mutuelle, devenant à géométrie variable, suite aux doutes quant au respect réel des valeurs communes par les États membres. Semblant comme punir les États membres ne respectant pas effectivement l'article 2 TUE, une question revient : ce système vient-il remplacer d'une, certaine manière, la procédure de l'article 7 TUE ?

²⁸⁰ High Court, 19 novembre 2018, *Celmer* n°5.

²⁸¹ *Ibid.* (traduction libre), « *this Court has concluded that, the systemic and generalised deficiencies in the independence of the judiciary in Poland themselves do not reach the threshold of amounting to a real risk there will be a flagrant denial of the individual's right to a fair trial* ».

²⁸² Jean Paul JACQUE, « Actualité du renvoi préjudiciel », *RTDEur.* 2018, p. 712.

II – Une prise en compte discutée de la violation de l'État de droit

193. Comme vu plus tôt, il y a une inquiétude réelle concernant, à l'avenir, la véritable activation de la procédure prévue à l'article 7 TUE. La Commission et le Parlement européen ont bien activé ce mécanisme, mais il reste maintenant au Conseil de voter tout d'abord aux quatre cinquièmes pour constater, qu'il y a bien un risque clair de violation des valeurs communes par l'un des États membres, pour, ensuite, avoir un vote à l'unanimité pour constater l'existence de cette violation. Il est facilement imaginable que cette activation ne se fera pas, ou du moins pas dans un avenir proche, et la CJUE en a conscience. Elle tente alors d'aménager les principes reposant sur l'article 2 TUE. Il semblerait alors qu'une sorte de « sanction juridique » viendrait se substituer à la « sanction politique » prévue à l'article 7 TUE.

194. Dans la continuité de son arrêt *ASJP*, dans l'arrêt *LM*, la CJUE fait une longue description de la notion d'indépendance de la justice et surtout des éléments qui constituent, selon elle, des violations de cette exigence, dans la première partie de l'examen que doit effectuer l'autorité d'exécution. Elle rappelle la définition, déjà vue plus tôt, du volet interne et celui externe de l'indépendance et leur définition, ainsi que d'autres notions essentielles à cette exigence, comme l'impartialité, demandant des garanties quant à la composition de l'instance, la nomination et la durée des fonctions, ainsi que les raisons pouvant être des causes de récusation et de révocation des membres du tribunal, ainsi qu'un régime disciplinaire ne pouvant être utilisé en tant que système de contrôle politique du contenu des décisions judiciaires²⁸³. Les critiques faites aux réformes judiciaires polonaises se reconnaissent très clairement dans le dispositif de l'arrêt. Il est très probable que la Cour essayait ici de donner des indications à l'autorité d'exécution, de sorte que celle-ci ne renvoie pas le particulier en Pologne, cet État violant toutes les garanties que présente ici la CJUE. Bien qu'en l'espèce, la juge Donnelly ait finalement estimé que la personne concernée pouvait être renvoyée en Pologne, il est possible que, à l'avenir, les autres autorités d'exécution fassent l'inverse. Dans l'hypothèse où, à l'avenir, les autorités d'exécution venaient à ne plus renvoyer les personnes vers la Pologne, voire même la Hongrie, du fait des défaillances systémiques ou, du moins, généralisées, de leur système judiciaire quant à l'indépendance de leur juge, alors se créerait une sorte d'exclusion de ces États du système de coopération judiciaire. Il est possible d'ailleurs de dresser un parallèle avec la mise en œuvre de l'article 7, paragraphe 3 TUE : l'État où est constatée une violation ne peut plus bénéficier de la confiance mutuelle, ce qui revient à lui suspendre un droit découlant de l'application des Traités, alors que les obligations découlant de ce principe restent contraignantes à son égard.

195. Il est vrai que le MAE tel que vu dans cet arrêt semble reconsidérer son fondement, l'article 2 TUE, et met en avant que la violation de celui-ci peut remettre le mécanisme en question. Cette mise en lumière aurait pu être possiblement évitée, comme avait tenté de le faire l'Avocat général, dès le début de son raisonnement²⁸⁴. Il considérerait qu'il y avait une séparation claire entre l'aménagement de la confiance mutuelle et le mécanisme de l'article 7 TUE, en ce qu'ils ont des fonctions différentes. Il considérerait que l'article 7 TUE concerne le risque clair ou l'existence de violations graves des valeurs communes de l'Union et des États, alors que la jurisprudence *Aranyosi* concerne l'existence d'un risque réel de violation d'un droit fondamental. Les effets de ces deux procédures sont aussi différents, la

²⁸³ CJUE, Gde Ch., 25 juillet 2018, *LM*, préc., points 62-67.

²⁸⁴ Conclusions E. TANCHEV sous CJUE, Gde Ch., 25 juillet 2018, *LM*, préc., points 38-44.

première suspendant le droit de l'État en question dès que la violation est constatée, alors que la deuxième suspend l'exécution du MAE pour simple risque réel. Si la CJUE avait suivi cette séparation, faisant donc fi des points communs entre les deux procédures, comme la place primordiale de l'article 2 TUE et le fait que certaines notions appartiennent à la fois aux valeurs communes et aux droits fondamentaux – notamment l'indépendance devenant exigence inhérente à la concrétisation d'une des valeurs communes – cela lui aurait permis d'éviter de se prononcer sur la crise de l'État de droit en Pologne²⁸⁵. Elle se serait uniquement concentrée sur la question des droits fondamentaux. Mais la CJUE a décidé de créer un rapprochement et a souligné qu'à l'avenir, la procédure de l'article 7 TUE aura des répercussions sur le mécanisme du MAE.

196. Pourtant, il est difficile de ne pas penser que cette situation aurait pu être évitée et la réponse des autorités d'exécution uniformisée, si la CJUE était allée plus loin dans sa solution. En effet, à l'instar de sa solution *ASJP*, la CJUE aurait pu rappeler la place centrale de l'indépendance, nécessaire à la concrétisation de la valeur de l'État de droit. Au-delà d'ailleurs de la concrétisation de cette valeur, l'Union aurait pu relever l'importance cardinale du droit fondamental à un procès équitable, dont la mise en échec, par la défaillance de l'indépendance du juge, empêche la protection effective de tous les droits fondamentaux²⁸⁶. Elle aurait pu ainsi remettre en question les normes nationales posant problème. De plus, la CJUE aurait pu aussi l'utiliser, selon une partie de la doctrine, pour évaluer l'indépendance de l'autorité judiciaire polonaise²⁸⁷. Était alors défendue l'idée, avant la solution de la CJUE, que celle-ci mette en place une sorte de mécanisme de blocage²⁸⁸ à l'encontre des pratiques nationales qui causeraient ou qui risqueraient de causer une violation des droits fondamentaux. Ainsi, ces normes seraient comme gelées, le temps que la légalité de l'affaire en l'espèce soit examinée en détail. Selon les partisans d'une telle solution, la CJUE aurait affirmé son rôle de juridiction gardienne des droits fondamentaux tels que proclamé dans la CDFUE.

197. Autre critique à la solution, le maintien de la confiance mutuelle envers la Pologne, malgré la décision motivée de la Commission paraît illogique. Il semble étrange que la présomption que tous les États membres respectent les valeurs communes, matérialisée par la confiance mutuelle, soit maintenue, ne souffrant que d'exceptions particulières à charge de l'appréciation de l'autorité d'exécution du MAE, dès lors qu'il y a des remises en cause de ce respect de plus en plus fréquentes et flagrantes, apportées notamment par la Commission²⁸⁹. Cela interroge sur la véritable portée de la décision motivée de la Commission

²⁸⁵ M. POELEMANS, « État de droit et mandat d'arrêt européen : quel rôle pour la Cour de justice ? », préc.

²⁸⁶ Cf. P. BÁRD, W. VAN BALLEGOIJ, « The AG Opinion in the *Celmer* Case: Why Lack of Judicial Independence Should Have Been Framed as a Rule of Law Issue », *Verfassungsblog*, 2 juillet 2018 (traduction libre) : « *The AG's Opinion should have acknowledged that a lack of judicial independence jeopardizes all fundamental rights, not just the right to a fair trial singled out here* » <<https://verfassungsblog.de/the-ag-opinion-in-the-celmer-case-why-lack-of-judicial-independence-should-have-been-framed-as-a-rule-of-law-issue/>>.

²⁸⁷ P. BÁRD, W. VAN BALLEGOIJ, préc. (traduction libre) : « *Instead, the AG's Opinion could have followed the CJEU's case law in Associação Sindical dos Juizes Portugueses, where the CJEU emphasised the importance of the national judiciary for the enforcement of EU law, and entrusted itself to assess the judicial independence of those national courts which apply and interpret EU law* ».

²⁸⁸ S. CARRERA, V. MITSILEGAS, « Upholding the rule of law by scrutinising judicial independence: the irish court's request for a preliminary ruling on the european arrest warrant » 11 avril 2018, *CEPS*, <<https://www.ceps.eu/ceps-publications/upholding-rule-law-scrutinising-judicial-independence-irish-courts-request-preliminary/>>.

²⁸⁹ C. RIZCALLAH, « Arrêt "LM" : un risque de violation du droit fondamental à un tribunal indépendant s'oppose-

et de son impact, qui semble du coup réduite par la jurisprudence de la CJUE, n'instaurant pas matériellement de différences de traitement entre les États visés par la procédure de l'article 7 TUE et ceux qui ne le sont pas. Il aurait peut-être été souhaitable que la CJUE marque dans sa solution une telle différence.

198. Bien que louable, une réponse de la part de la CJUE aussi frontale aux réformes judiciaires de la Pologne aurait pu aussi soulever de nombreuses critiques. Tout d'abord, il est nécessaire de rappeler que la MAE est un instrument de coopération judiciaire dans le domaine pénal, et que cette coopération s'effectue de manière horizontale. En matière d'ELSJ, l'Union a une compétence partagée avec les États membres, selon l'article 4, paragraphe 2, j) TFUE, et selon l'article 67 TFUE, l'Union s'engage à respecter les différents systèmes et traditions juridiques des États membres. Dans ce mécanisme, la CJUE n'est donc pas la plus légitime à intervenir et à considérer comme pouvant apprécier le cas d'espèce. Elle est saisie par la voie préjudicielle, une réponse plus sévère aurait pu être mal reçue et perçue comme un dépassement de ses compétences, empiétant sur la décision revenant à l'instance formant ce renvoi. C'est peut-être pour éviter une telle critique que la CJUE a opté pour une solution plus modérée et peut-être plus intelligente. En donnant une définition de l'indépendance modelée comme une opposition claire aux mesures polonaises, tout en laissant place à l'appréciation des juges nationaux, elle s'appuie sur leur légitimité en tant qu'autorité judiciaire d'exécution²⁹⁰. La CJUE a alors composé avec les limites qu'elle ne pouvait franchir, tout en armant et donnant des indications claires aux autorités judiciaires.

199. Cette solution est aussi modérée en ce que la CJUE n'a pas tenté de se substituer au jugement d'autres institutions européennes. Elle précise dans le dispositif de l'arrêt que la confiance mutuelle pourra davantage être remise en question lorsque le Conseil jugera s'il y a lieu de constater qu'il existe un risque clair de violation grave par l'un des États membres d'une des valeurs visées à l'article 2 TUE. La décision-cadre prévoit déjà cette possibilité au considérant 10, la CJUE a jugé que seule une telle décision du Conseil constatant cette violation pourrait avoir une telle conséquence sur le mécanisme du MAE, tenant l'autorité judiciaire d'exécution d'une obligation de refuser automatiquement l'exécution du mandat émis par l'État membre d'émission en question²⁹¹. Dans l'absence d'une telle décision du Conseil, la CJUE a estimé que le juge d'exécution ne pouvait, en se fondant simplement sur l'article 1, paragraphe 3, de la décision-cadre 2002/584 s'abstenir d'exécuter la seconde partie de l'examen. En rappelant la jurisprudence *ASJP*, elle a pu effectivement relier la notion d'indépendance, et donc sa possible défaillance, à la valeur de l'État de droit, mais le constat du risque de violation ou encore de l'existence de cette violation revient exclusivement au Conseil européen, dans les conditions posées par l'article 7 TUE. Ainsi, en rappelant cet arrêt, la CJUE a pu prendre en compte la décision motivée de la Commission, faisant sauter la première partie du test, mais en l'absence d'une décision du Conseil, la CJUE n'a pas tranché elle-même quant à sa deuxième partie, restant à l'appréciation du juge national.

200. Bien que semblant mesuré, il faut noter que l'arrêt *LM* n'est pas la fin de cette ouverture, mais plutôt un commencement, dans la protection de la notion de l'indépendance, vu comme une condition à la mise en œuvre de la coopération judiciaire. La Cour prend très sérieusement l'indépendance judiciaire comme une part essentielle de la valeur de l'État de

t-il à l'exécution d'un mandat d'arrêt européen ? », préc., p. 350.

²⁹⁰ JP JACQUE, « Actualité du renvoi préjudiciel », préc., p. 711.

²⁹¹ CJUE, Gde Ch., 25 juillet 2018, *LM*, préc., points 70-72.

droit que se doit de garantir les États membres²⁹². À la suite de la solution d'*Aranyosi et LM*, des juges d'exécution se sont attelés à la mise en œuvre de cet examen lorsqu'ils avaient des doutes quant au respect effectif des États membres d'émission du respect de droits fondamentaux. Des affaires reviennent à la CJUE par renvoi préjudiciel, les juges nationaux s'interrogeant sur la bonne application de l'examen. Des renvois préjudiciels, certains en cours, concernent de nouveau la violation potentielle de l'article 4 CDFUE, demandant à la CJUE de préciser l'intensité du contrôle que l'autorité judiciaire d'exécution doit exercer et énoncer les critères sur lesquels repose le contrôle des conditions de détention dans lesquelles pourra être incarcérée la personne²⁹³. Sur l'intensité du contrôle, le juge semble donc avoir de nombreuses questions, perdu dans l'exécution de cette tâche. La CJUE a donc voulu confier la difficile mission de protéger la valeur de l'État de droit, ainsi que les individus qui pourront être victimes de défaillance systémique dans l'État d'émission. Malgré la complexité de cette tâche, la CJUE ne revient pas sur la deuxième partie de l'examen, qui reste maintenue et à l'appréciation de l'autorité d'exécution. La situation changera peut-être à l'avenir, lorsque le Conseil aura statué sur la question, au moins dans les conditions de l'article 7, paragraphe 2 TUE. Mais, comme vu plus tôt, il semble impossible que le Conseil s'accorde à l'unanimité, au vu de l'alliance faite entre la Hongrie et la Pologne.

SECTION II – LE BLOCAGE DES PROCÉDURES SIMPLIFIÉES PAR L'EXIGENCE D'INDÉPENDANCE

201. L'exigence d'indépendance est remise au centre des instruments de dialogues entre les juges, exigence répondant à un standard européen de plus en plus défini. Par cette proclamation, la désignation des acteurs de ce dialogue s'en trouve changée. Les autorités judiciaires d'exécution et d'émission doivent remplir cette exigence ; de ce fait, des organes nationaux qui avaient été désignés par leur droit national comme capables d'émettre un MAE vont perdre cette capacité (I). La réclamation, redessinant ces dialogues judiciaires, semble nuire à l'effectivité de ces procédures accélérées, fondée sur le principe de confiance mutuelle, principe qui semble s'étioler, sa prémisse s'écroulant du fait de la crise de l'État de droit dans l'Union (II).

I – L'indépendance exigée des « autorités judiciaires »

202. Il ressortait d'*ASJP* que les « juridictions » au sens du droit de l'Union, c'est-à-dire les instances qui ont la capacité de former un renvoi préjudiciel à la CJUE, doivent satisfaire aux exigences inhérentes à une protection juridictionnelle effective, notamment celle de l'indépendance judiciaire. Il a été présenté précédemment la confusion qui se dégage de cette solution, notamment le lien complexe entre la notion d'indépendance et celle de « juridiction », à la fois exigence et critère d'identification²⁹⁴. L'arrêt *LM* avait rajouté que l'exigence d'indépendance allait au-delà de ce mécanisme de coopération judiciaire, car la décision-cadre 2002/584, visant à instaurer un système simplifié de remise directe aux

²⁹² P. SONNEVEND, « A Clever Compromise or a Tectonic Shift? The LM Judgment of the CJEU », *Verfassungsblog*, 27 juillet 2018 <<https://verfassungsblog.de/a-clever-compromise-or-a-tectonic-shift-the-lm-judgment-of-the-cjeu/>>.

²⁹³ Demande de décision préjudicielle présentée par le *Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg* à la CJUE, 16 février 2018, *Dorobantu*, aff. C-128/18.

²⁹⁴ *Supra*, Partie 1, Chapitre II, Section I, II.

« autorités judiciaires » aux fins d'assurer la libre circulation des décisions judiciaires en matière pénale dans l'ELSJ, nécessite aussi la préservation de l'indépendance de ces autorités.

203. Il semble impliquer que les autorités judiciaires chargées de mettre en œuvre le mécanisme du MAE doivent elles aussi remplir cette exigence d'indépendance. Il faut rappeler que les notions de « juridiction » et d'« autorité judiciaire » sont différentes. La notion d'« autorité judiciaire » est plus large, ne se limitant pas seulement aux juges ou juridictions des États membres ; elles comprennent aussi toutes les autorités participant à l'administration de la justice pénale des États, à la différence cependant des ministères ou des services de police qui, eux, relèvent du pouvoir exécutif²⁹⁵. Elle comprend donc cette notion de « juridiction », tenue donc de respecter l'exigence d'indépendance, selon l'arrêt *ASJP*, mais aussi d'autres organes, qui eux ne sont pas tenus de cette exigence au vu de cette décision. La solution *LM* aurait donc réaffirmé cette exigence, l'étendant au MAE et la réclamant à toutes les autorités judiciaires, correspondant ou non à une « juridiction ».

204. Mais quels sont ces organes qui sont des « autorités judiciaires » sans être des « juridictions » ? Selon l'article 6 de la décision-cadre 2002/584, les autorités judiciaires, d'émission comme d'exécution, sont celles qui sont compétentes pour délivrer un MAE, « en vertu du droit de cet État ». Il semble alors, à la lecture de cet article, que les États membres ont pleine compétence pour déterminer les autorités correspondant à des autorités judiciaires. Mais assez récemment, cette liberté dans la détermination de ces autorités à connu des limites. En effet, comme vu à l'instant, les autorités judiciaires ne comprennent pas les ministères ou les services de polices, car ils relèvent du pouvoir exécutif²⁹⁶. L'une des décisions ayant mis en place cette limite est l'arrêt *Poltorak*, qui souligne tout d'abord que le MAE constitue une « décision judiciaire », qui alors doit nécessairement être émise par une « autorité judiciaire »²⁹⁷. Il relève aussi que, bien que l'article 6 de la décision-cadre 2002/584 donne compétence aux États, conformément au principe d'autonomie procédurale, de désigner les autorités judiciaires compétentes pour émettre un MAE, cette compétence ne concerne pas « la définition d'« autorité judiciaire » en elle-même »²⁹⁸. Cette définition n'est pas laissée à l'appréciation de chaque État membre ; à l'inverse, elle connaît une « interprétation autonome et uniforme »²⁹⁹ qui ne couvre donc pas seulement les juges et juridictions des États membres, mais concerne toutes les « autorités appelées à participer à l'administration de la justice dans l'ordre juridique concerné »³⁰⁰. La CJUE avait, à partir de cette définition autonome, exclu de la désignation d'autorité judiciaire les services de police, car, selon une acceptation commune, ils ne sont pas visés par le terme « judiciaire ». Il est intéressant de voir qu'il ressort de cette interdiction la nécessité de séparer le pouvoir exécutif du pouvoir judiciaire, ce qui est une des définitions premières de l'indépendance judiciaire³⁰¹, bien que le terme d'indépendance n'apparaisse pas expressément dans cette solution.

205. L'exigence d'indépendance des autorités judiciaires apparaît donc dans l'affaire *LM*, mais celle-ci n'a alors aucun effet sur la validité du MAE en lui-même, cependant

²⁹⁵ Cf. CJUE, 10 novembre 2016, *Poltorak*, aff. C-452/16 PPU, ECLI:EU:C:2016:858 ; CJUE, 10 novembre 2016, *Özçelik*, aff. C-453/16 PPU, ECLI:EU:C:2016:860.

²⁹⁶ *Ibid.*

²⁹⁷ CJUE, 10 novembre 2016, *Poltorak*, préc., point 28.

²⁹⁸ *Ibid.*, point 30.

²⁹⁹ *Ibid.*, point 32.

³⁰⁰ *Ibid.*, point 33.

³⁰¹ *Supra*, Introduction.

qu'interroge sur la possibilité de reporter son exécution, du fait de la défaillance de cette indépendance. Alors, ce n'était pas la qualité d'indépendance de l'autorité judiciaire d'émission qui était directement appréciée, mais celle générale dans l'État membre d'émission et le risque de la personne concernée d'y être confrontée. Mais la CJUE laissait tout de même entendre que si le Conseil européen s'accordait pour considérer qu'il existe un risque clair de violation grave de ce droit à un procès équitable par une telle défaillance de l'indépendance judiciaire dans un État membre, alors il serait possible que les MAE émanant de cet État ne puissent être recevables, du fait de ce défaut touchant les autorités judiciaires d'émission.

206. Il était alors possible d'en déduire que, bien qu'un organe participe à l'administration de la justice dans son ordre juridique national, s'il ne répond pas à cette exigence d'indépendance, alors il n'est pas une autorité judiciaire pouvant émettre un MAE.

207. La CJUE a confirmé très récemment cette solution, dans son arrêt *OG et P*³⁰². Cette solution concerne deux affaires jointes, une concernant un ressortissant lituanien séjournant en Irlande, faisant l'objet d'un MAE émanant du parquet de Lübeck en Allemagne, et l'autre concernant un ressortissant roumain faisant l'objet d'un MAE émanant du parquet de Zwickau, aussi en Allemagne. Les deux personnes concernées ont contesté leur remise aux autorités allemandes en invoquant que les deux parquets allemands ne sont pas des « autorités judiciaires » compétentes pour émettre un MAE, au sens de la décision-cadre 2002/584. Pour soutenir leurs allégations, ils relèvent que les parquets entretiennent un rapport de subordination à l'égard d'un organe du pouvoir exécutif, le ministre de la Justice de leur *Land* respectif. Ces parquets peuvent être, de plus, soumis, directement ou indirectement, à des ordres ou instructions individuels du ministre de la Justice, dans le cadre de l'adoption d'une décision relative à l'émission d'un MAE. Les questions préjudicielles posées furent donc de savoir si les parquets allemands, au vu de ces informations, pouvaient être considérés comme des « autorités judiciaires » capables d'émettre un MAE.

208. Dans sa réponse, la Cour rappelle que le principe de reconnaissance mutuelle n'est possible que si le MAE, qui est une « décision judiciaire », émane d'une « autorité judiciaire » au sens de l'article 6 de la décision-cadre 2002/584. Il rappelle l'arrêt *Poltorak* en ce que cette notion est autonome et que la décision-cadre, en accord avec le principe d'autonomie procédurale, n'accorde aux États membres que le droit de désigner les autorités judiciaires compétentes pour émettre un MAE, la décision-cadre ne laisse pas à chaque État membre l'appréciation de la notion³⁰³. La CJUE considère que les parquets allemands, en l'espèce, doivent être considérés comme participant à l'administration de la justice pénale de l'Allemagne, selon le critère de la décision *Poltorak*. Cependant, elle relève aussi que ces parquets font partie d'une structure hiérarchisée qui dépend du ministre de la Justice du *Land*, ce dernier disposant d'un pouvoir de contrôle et de direction, voire d'instruction.

209. Or, selon la jurisprudence *Bob-Dogi*³⁰⁴, dans le mécanisme du MAE, une protection à deux niveaux des droits fondamentaux doit s'opérer. Le premier niveau s'opère lors de l'adoption de la décision nationale, comme un mandat d'arrêt national, et le second niveau est réalisé lors de l'émission du MAE par l'autorité judiciaire compétente³⁰⁵. De ce fait,

³⁰² CJUE, Gde Ch., 27 mai 2019, *OG et P*, aff. jointes C-508/18 et C-82/19 PPU, ECLI:EU:C:2019:456.

³⁰³ *Ibid.*, points 47-48.

³⁰⁴ CJUE, 1^{er} juin 2016, *Bob-Dogi*, aff. C-241/15, ECLI:EU:C:2016:385.

³⁰⁵ *Ibid.*, point 56 ; CJUE, Gde Ch., 27 mai 2019, *OG et P*, préc., point 67.

la Cour estime que cette protection à deux niveaux « implique qu'une décision satisfaisant aux exigences inhérentes à une protection juridictionnelle effective soit adoptée »³⁰⁶. Selon la CJUE, c'est en effet l'autorité judiciaire d'émission qui, « *in fine*, prend la décision d'émettre le MAE »³⁰⁷ et cette autorité se doit d'assurer ce second niveau de protection, quand bien même le MAE se fonderait sur une décision nationale rendue par un juge ou une juridiction³⁰⁸. L'autorité judiciaire d'émission doit donc pouvoir apporter l'assurance qu'elle agit de manière indépendante³⁰⁹, ce caractère étant une exigence inhérente à la protection juridictionnelle effective. Après une étude de l'organisation des parquets allemands et le pouvoir que peuvent exercer sur leurs décisions les ministres de la Justice des différents *Länder*, la CJUE estime qu'au vu des risques qu'ils courent d'être influencés par le pouvoir exécutif dans leur décision d'émettre ou non un MAE, les parquets « ne paraissent pas répondre à l'une des exigences requises pour pouvoir être qualifiés d'« autorité judiciaire d'émission », [...] à savoir celle de présenter la garantie d'agir de manière indépendante dans le cadre de l'émission »³¹⁰ du MAE.

210. À la lecture de cette décision, il y a plusieurs choses à retenir. Tout d'abord, la CJUE va donner des indications sur ce qu'est une « autorité judiciaire » dans le cadre du MAE. Elle estime que cette définition est autonome et n'appartient pas au champ de l'autonomie procédurale des États. Ainsi, il ne suffit pas qu'ils désignent une autorité comme étant une autorité judiciaire capable d'émettre des MAE pour qu'elle le soit effectivement. Il faudra qu'elle satisfasse à des exigences du droit de l'Union. Ensuite, ces « autorités judiciaires » émettent des « décisions judiciaires » que sont les MAE et, de ce fait, par la nature de ces décisions qui peuvent porter atteinte au droit fondamental à la liberté de la personne, telle que consacrée à l'article 6 CDFUE, elles doivent satisfaire aux exigences de la protection juridictionnelle effective³¹¹. Donc doit être respectée et garantie l'indépendance de cette autorité.

211. Ainsi, de cette nouvelle réflexion, l'exigence d'indépendance se détache de son origine. Du simple cadre du renvoi préjudiciel, elle va pouvoir devenir une exigence liée à d'autres acteurs de l'ordre juridique de l'Union que la « juridiction » et à d'autres mécanismes de coopération que le dialogue vertical des juges. Il semble donc s'opérer une extension de la réclamation de l'exigence d'indépendance judiciaire. Cette exigence s'est donc aussi fondue dans ce système de coopération judiciaire en matière pénale, devenant essentielle à son bon fonctionnement. Cette décision risque de faire l'effet d'un séisme³¹² dans les systèmes judiciaires nationaux. Au-delà de l'étonnement premier de voir une critique sur l'indépendance judiciaire être portée sur le système allemand, et non sur celui de la Pologne ou de la Hongrie, c'est un choc qui risque de frapper plusieurs États membres, qui devront maintenant s'assurer de l'indépendance, non seulement de leur juridiction, mais aussi de manière plus large toutes les autorités judiciaires.

212. De plus, selon cet arrêt, cette exigence d'indépendance n'est pas remplie dès lors que ces autorités entretiennent un lien hiérarchique ou de subordination avec un membre

³⁰⁶ CJUE, Gde Ch., 27 mai 2019, *OG et PI*, préc., point 68.

³⁰⁷ *Ibid.*, point 72.

³⁰⁸ *Ibid.*

³⁰⁹ *Ibid.*, point 74.

³¹⁰ *Ibid.*, point 88.

³¹¹ *Ibid.*, point 68.

³¹² Ch. PRATS, « Mandats d'arrêt européens et procureurs : séisme à venir sur la procédure pénale française ? » *Dalloz actualité*, 27 mai 2019 <<https://www.dalloz-actualite.fr/node/mandats-d-arret-europeens-et-procureurs-seisme-venir-sur-procedure-penale-francaise#.XPTgVlgzY2w>>.

de l'exécutif, tel que le ministre de la Justice, quand bien même l'État membre prévoit un certain nombre de garanties. En ce sens, l'Allemagne a apporté dans ses conclusions une explication fournie de son système juridique³¹³, sans que la CJUE ne considère ces précisions comme suffisantes pour écarter le risque d'intervention du pouvoir exécutif dans l'émanation de la décision judiciaire. Enfin, elle énonce aussi que, le fait que le Parquet s'appuie sur une décision d'un juge ou d'une juridiction qui satisfait l'exigence d'indépendance, ne suffit pas à écarter l'absence de qualification du parquet allemand comme « autorité judiciaire ».

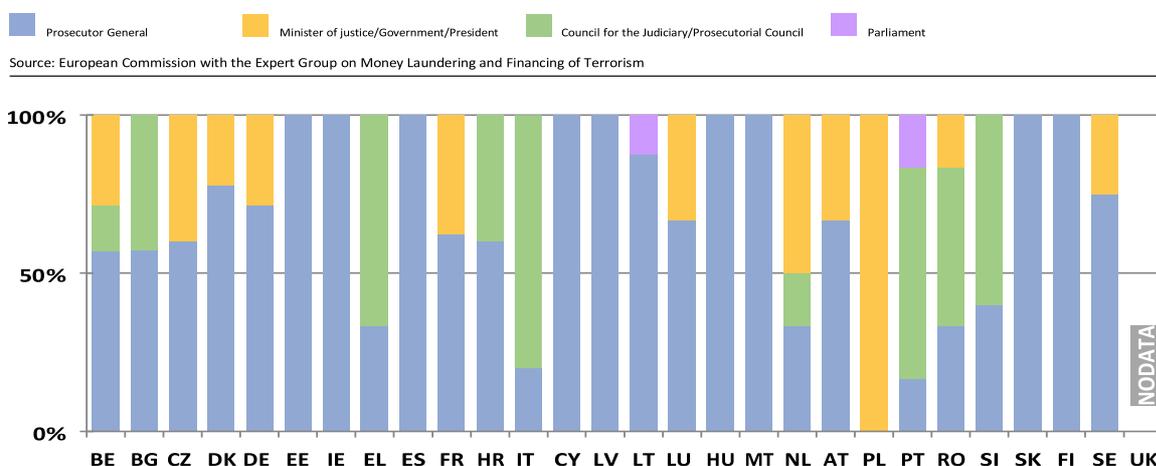
213. L'exigence d'indépendance judiciaire semble s'étendre, se détachant du seul cadre du renvoi préjudiciel et de la notion de « juridiction », pour s'étendre au champ de l'obligation imposée aux États membres de garantir la protection juridictionnelle effective de manière plus large. Cela va nécessairement avoir des conséquences, auxquelles les États membres vont devoir s'adapter. Mais pendant ce temps d'adaptation, s'opère sur les mécanismes, pourtant à volonté de simplifier la coopération entre les États, une sorte de blocage. La confiance mutuelle s'éteignant face à la défiance s'installant entre les systèmes juridiques nationaux, les mécanismes reposant sur ce principe ralentissent. Ce que la confiance mutuelle avait tissée, l'exigence d'indépendance semble le détricoter.

II – L'étiollement de la confiance mutuelle dans le domaine judiciaire

214. Par la décision *OG et PI*, la CJUE a donc jugé que les Parquets allemands ne sont pas des « autorités judiciaires » et de ce fait, ne sont pas compétentes pour émettre des MAE. Quelles sont donc les conséquences d'une telle décision ? Déjà, en Allemagne, cela signifie que les Parquets doivent perdre cette compétence d'autorité, ils ne sont donc plus capables d'émettre ou d'exécuter des MAE, tant que sera entretenu ce lien de subordination avec le ministre de la Justice du *Land*. Mais cette conséquence va au-delà de l'Allemagne, son ordre juridique n'étant pas le seul à être susceptible de faire l'objet de critiques quant à l'indépendance des organes chargés par le droit national d'émettre ou d'exécuter des MAE.

215. Au vu du *Tableau de bord* de la Commission de 2019³¹⁴, beaucoup d'États membres ont attribué des compétences à des membres de l'exécutif dans la répartition des principaux pouvoirs de gestion des services nationaux de poursuite.

Distribution of main management powers over national prosecution services (*)



³¹³ CJUE, Gde Ch., 27 mai 2019, *OG et PI*, préc., points 76-85.

³¹⁴ Commission européenne, *The 2019 EU Justice Scoreboard*, COM(2019) 198/2, 26 avril 2019, figure 55, p. 52.

216. Ces États membres devraient, à la suite de cette décision, changer eux aussi la distribution des pouvoirs de gestion des services de poursuites, notamment en écartant les ministres de la Justice, le Gouvernement ou encore le Président de l'exécutif, afin que soit garantie réellement l'indépendance judiciaire dans le cadre du MAE.

217. Attention cependant, tous les États membres qui, selon ce graphique, n'ont pas les services de poursuites réalisés à 100 % par le Procureur général ne sont pas nécessairement des États permettant à l'exécutif d'avoir une influence sur la décision d'émettre ou non un MAE. Par exemple, le ministère public français compte la présence du garde des Sceaux, adressant aux magistrats du ministère public des instructions générales notamment³¹⁵, ce qui pourrait amener à penser que les magistrats du ministère public ne correspondent pas aux exigences d'indépendance de la Cour et ne sauraient, de fait, constituer des « autorités judiciaires ». Cependant, le Code de procédure pénale précise que le ministre de la Justice ne saurait leur adresser des instructions dans des affaires individuelles, c'est-à-dire notamment, des MAE³¹⁶.

218. Il est donc possible que le système juridique français ne soit pas affecté, mais il est sûr que les États membres devront réétudier leur organisation judiciaire et se plier, si besoin, à cette nouvelle exigence.

219. Mais, si nous revenons au cas allemand, et possiblement au cas des États membres qui seraient dans des situations similaires, qu'advient-il des MAE émis par ces autorités nationales ne pouvant garantir leur indépendance ? Il faut noter que l'Office fédéral allemand de la police criminelle a fait savoir qu'il y a actuellement 5 600 MAE qui ont été émis par les autorités allemandes, en attente d'exécution³¹⁷. Que doivent faire les autorités en attendant le changement de l'organisation des parquets allemands ? Quelles réponses doivent donner les autorités judiciaires d'exécution de ces MAE ? Une solution *ad hoc* doit être trouvée, en attendant les réformes du cadre juridique allemand. Une solution trouve son origine en dehors du droit de l'Union. La solution allemande se grefferait sur les réflexions concernant le MAE dans le cas où le Royaume-Uni quitterait l'Union sans accord avec l'Union, le cas du « *no-deal Brexit* ». Dans ce cas, la solution retenue par le Séminaire de préparation au Brexit sur la protection consulaire³¹⁸ était de se replier sur la Convention d'extradition du Conseil de l'Europe³¹⁹. Alors les États membres qui n'assureraient pas l'indépendance des autorités chargés de l'émission du MAE se replieraient sur ce texte, le temps que soit modifié le système national, afin qu'il se plie à cette exigence.

220. L'Allemagne devra alors, pendant un temps, ne plus profiter de la procédure accélérée mise en place par la décision-cadre, ne pouvant plus profiter des principes de confiance et de reconnaissance mutuelle dans l'ELSJ. Si plusieurs États se trouvent dans cette solution, ce qui est très probable, alors le mécanisme du MAE risque de voir son utilisation effective déjouée dans les temps à venir. Cette procédure simplifiée semble avoir perdu de son essence.

³¹⁵ CPP, art. 30.

³¹⁶ *Ibid.*

³¹⁷ J. GRAF VON LUCKNER, « German prosecutors are insufficiently independent to issue European arrest warrants », *European Law Blog*, 11 juin 2019 <<http://europeanlawblog.eu/2019/06/11/german-prosecutors-are-insufficiently-independent-to-issue-european-arrest-warrants/>>.

³¹⁸ Commission européenne, *Brexit Preparedness seminar on Consular Protection*, 20 décembre 2018, diapo. 19.

³¹⁹ Conseil de l'Europe, *Convention européenne d'extradition*, STE n° 024, 12 décembre 1957, entrée en vigueur le 18 avril 1960.

221. Toujours dans le cadre de l'ELSJ, la confiance mutuelle connaît de plus en plus de limitations, c'est en effet aussi le cas dans le système de transfert des demandeurs d'asile. En effet, dans l'affaire *Jawo*³²⁰, un demandeur d'asile s'opposait à son transfert, se trouvant en Allemagne et devant donc être transféré en Italie. Il considérait que son transfert était illicite car il encourait, compte tenu de ses conditions de vie prévisibles en Italie, un risque sérieux de subir un traitement inhumain et dégradant, prohibé par l'article 4 CDFUE. La CJUE va rappeler une nouvelle fois le raisonnement qu'elle avait développé dans l'affaire *Aranyosi*. L'Union repose sur le principe que ses États membres partagent une série de valeurs communes sur lesquelles l'Union est fondée, citées par l'article 2 TUE. De cette prémisse découle le principe de confiance mutuelle entre ses États membres. Du fait du principe de confiance mutuelle, les États membres doivent considérer que les ordres juridiques de tous les États membres sont en mesure de protéger de manière équivalente et effective les droits fondamentaux reconnus par la CDFUE³²¹. Dans le domaine de l'ELSJ, le principe de confiance mutuelle impose aux États membres de considérer, sauf circonstances exceptionnelles, que tous les autres États respectent ces droits fondamentaux³²². De la même manière que le MAE, le système européen commun d'asile est fondé sur le principe de confiance mutuelle, dont le Règlement Dublin III³²³ tente d'accélérer le traitement des demandes. Ainsi, il est présumé que le traitement réservé aux demandeurs soit dans chaque État membre conforme aux exigences de la Charte ainsi qu'à la Convention de Genève³²⁴.

222. La Cour avait déjà précédemment mis en place un tempérament à cette confiance mutuelle, de la même manière qu'*Aranyosi*, mais transposé au système de transfert des demandeurs d'asile. Ce tempérament avait été mis en place avec l'arrêt *N.S.*³²⁵, considérant que ne pouvait être maintenu une présomption irréfragable que l'État responsable respecte les droits fondamentaux, car le maintien d'une telle présomption serait incompatible avec l'obligation d'interpréter et d'appliquer le Règlement Dublin III de manière conforme avec les droits fondamentaux. Elle assigne au juge de l'État où se trouve le demandeur de réaliser le même test par analogie³²⁶ développé dans la décision *Aranyosi*³²⁷.

223. À la différence cependant que le test, dans le cadre du transfert de demandeur d'asile, s'arrête, lui, au premier niveau. Le juge pourra donc refuser le transfert s'il considère qu'il existe un risque réel de traitement inhumain ou dégradant des demandeurs de protection internationale, à l'aune des standards européens, sans qu'il ait besoin d'exécuter un examen concret et individualisé permettant de savoir si la personne courait personnellement le risque.

224. Ainsi les mécanismes simplifiés et accélérés sont déjoués par l'exigence de la protection des droits fondamentaux, ceux de l'article 4 CDFUE, ainsi que le principe fondamental de protection juridictionnelle effective. Ces mécanismes sont vidés de leur

³²⁰ CJUE, Gde Ch., 19 mars 2019, *Jawo*, aff. C-163/17, ECLI:EU:C:2019:218.

³²¹ *Ibid.*, point 80.

³²² *Ibid.*, point 81.

³²³ Règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (refonte).

³²⁴ Agence des Nations Unies pour les réfugiés, *Convention relative au statut des réfugiés, Recueil des traités des Nations Unies*, n° 2545, 1954, vol. 189, p. 150.

³²⁵ CJUE, Gde Ch., 21 décembre 2011, *N.S.*, aff. jointes C-411/10 et C-493/10, ECLI:EU:C:2011:865.

³²⁶ CJUE, Gde Ch., 19 mars 2019, *Jawo*, préc., point 90.

³²⁷ *Supra*, Deuxième partie, Chapitre I, Section II, I.

essence, la protection des droits fondamentaux prévalant sur « l'efficacité absolue du mandat d'arrêt européen » notamment, mais avant tout sur « la confiance aveugle »³²⁸.

225. Cela est justifié par la protection effective des droits fondamentaux de la personne. Mais cette protection est-elle véritablement assurée ? En effet, dans le cas du MAE notamment, la CJUE estime que l'autorité d'exécution, si elle estime le test développé dans *Aranyosi* et *LM* comme rempli, alors elle est censée s'abstenir de donner suite au MAE³²⁹, mais elle précise cependant que ce MAE n'est pas abandonné. Mais alors, qu'advient-il de la personne visée par ce mandat ? Dans l'arrêt *LM*, la personne concernée était alors, en attente de la solution de la CJUE, en détention, privée de liberté. Sa condition aurait-elle été maintenue si l'autorité judiciaire irlandaise avait estimé que la personne courait des risques réels de violation de son droit fondamental à un procès équitable ? Cette réponse n'est pas donnée dans les arrêts et peut-être fera-t-elle l'objet à l'avenir de nouvelles questions préjudicielles³³⁰.

226. Au final, la défiance s'est installée entre les États membres, sans que vraiment certains soient considérés comme plus dignes de confiance que d'autres. Aucune différence de traitement n'a été mise en place entre la Hongrie et la Pologne et les autres États membres, alors qu'a été engagée à leur égard de ces deux États la procédure prévue par l'article 7 TUE. Ce problème n'est peut-être que temporaire ; dès lors que le Conseil européen aura voté aux quatre cinquièmes la première partie de la procédure, prévue à l'article 7, paragraphe 1 TUE, la situation évoluera sûrement. Mais, en attendant, la solution de la CJUE semble à la fois réduire l'impact de cette procédure dans sa jurisprudence et étendre la remise en question de la prémisse de la confiance mutuelle à tout le territoire de l'Union. Les États membres vont alors devoir s'aligner sur l'exigence d'indépendance réclamée par la CJUE, à la hauteur du standard européen qu'elle détaille dans les différents arrêts développés dans ce mémoire. La mise en place de cette exigence, perçue comme un nouvel indice de la constitutionnalisation en cours de l'ordre juridique de l'Union³³¹, devrait rapprocher les systèmes juridiques nationaux sur cette exigence d'indépendance, ce qui peut être vu comme une ingérence cachée de la CJUE dans l'autonomie procédurale des États membres, comme l'avance la Pologne dans l'affaire concernant ses juges ordinaires.

227. La défiance a donc contaminé les systèmes de coopération, mais est-ce un moindre mal pour protéger efficacement l'indépendance judiciaire ? Il est peut-être encore tôt pour donner une réponse définitive, mais il faut tout de même relever que ces différentes solutions ne semblent pas pour l'instant avoir eu d'impact sur les décisions de la Hongrie et la Pologne. Par exemple, suite à l'engagement de la procédure en manquement à l'encontre de la Pologne, les institutions soupçonnées de ne pas remplir les exigences d'indépendance ont répondu. La nouvelle chambre disciplinaire de la Cour suprême polonaise a estimé qu'elle était composée de juges qui ont été nommés suite à un processus conforme aux exigences du droit³³². Aussi, la CNM s'est exprimée sur le doute qu'entretient la CJUE sur son indépendance,

³²⁸ T. HERRAN, « La jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de l'Union européenne. Commentaire de CJUE, Gde ch., 25 juillet 2018, "*Minister for Justice and Equality*", aff. C-216/18 PPU ; ECLI:EU:C:2018:586 », *RDUE*, vol. 1, 2019, p. 266.

³²⁹ CJUE, Gde Ch., 25 juillet 2018, *LM*, préc., point 78.

³³⁰ V. MICHEL, « Des suites de l'arrêt *Aranyosi et Căldăraru* », préc., p. 290.

³³¹ St. ADAM, P. VAN ELSUWEGE, « L'exigence d'indépendance du juge, paradigme de l'Union européenne comme union de droit », op. cit., p. 343, § 48.

³³² M. PANKOWSKA, « New Supreme Court judges rule their appointments were proper; European Commission questions status of Disciplinary Chamber », *Rule of Law*, 24 avril 2019, <<https://ruleoflaw.pl/new-supreme-court->

et elle ne veut pas que la CJUE examine son indépendance, ou bien celles des décisions de la Chambre disciplinaire de la Cour suprême, estimant que chaque critère de l'indépendance est impeccablement satisfait³³³.

228. La défiance est donc installée, sans que les principaux États visés ne corrigent les réglementations nationales à l'origine de la défaillance systémique de l'indépendance judiciaire.

CONCLUSION DU CHAPITRE II

229. L'exigence fondamentale d'indépendance judiciaire va entraîner des conséquences sur le dialogue vertical des juges, ainsi que sur celui horizontal des autorités judiciaires. Elle est devenue l'arme de résistance pour les juges qui voient leur indépendance menacée, ainsi que le levier pour activer la procédure en manquement contre les États comme la Pologne et la Hongrie. Mais l'affirmation de l'indépendance comme exigence fondamentale va irradier tout le système juridique de l'Union. Alors, l'indépendance est remise en question sur tout le territoire de l'Union, envers des États membres où l'indépendance de la justice ne connaissait pas, au niveau européen, de soupçons ou d'inquiétudes particulières. Vexation des États membres ainsi concernés, montée de la critique d'une atteinte à l'autonomie procédurale, et hélas un manque de réaction pour le moment de la Hongrie et la Pologne sur ces questions. Il reste à attendre le rendu des recours en manquement envers la Pologne, qui aura, nous l'espérons, davantage d'effets, afin que soit effectivement protégée la valeur de l'État de droit dans ces États.

CONCLUSION DE LA DEUXIÈME PARTIE

230. Par les décisions récentes de la CJUE, l'indépendance judiciaire est devenue l'élément essentiel de la valeur de l'État de droit, socle sur lequel l'Union repose. Sa défaillance entraîne donc des conséquences, dont notamment le court-circuitage du principe de la confiance mutuelle entre les États membres, qui repose sur la prémisse que tous les États membres respectent ces valeurs communes. L'expression la plus évidente de cette confiance mutuelle étant le MAE, l'exigence de l'indépendance judiciaire a eu des conséquences, sa défaillance devenant l'une des circonstances exceptionnelles, se manifestant par la violation du droit à un procès équitable, permettant d'éviter l'exécution automatique. Cependant, le choix de reporter l'exécution est une décision qui revient à l'autorité judiciaire d'exécution, créant une véritable disparité dans les réponses des MAE émanant d'États membres accusés de telles défaillances. Cette exigence va aussi frapper la désignation même des « autorités judiciaires » qui doivent, elles aussi, comme les « juridictions », satisfaire à cette exigence. L'impact de ces décisions très récentes est encore difficile à mesurer, ainsi que la véritable effectivité de ces mesures.

judges-rule-their-appointments-were-proper-european-commission-questions-status-of-disciplinary-chamber/>.

³³³ M. PANKOWSKA, « KRS defending itself against CJEU: "Every criterion for independence impeccably satisfied" », *Rule of Law*, 20 mai 2019, <<https://ruleoflaw.pl/krs-defending-itself-against-cjeu-every-criterion-for-independence-impeccably-satisfied/>>.

CONCLUSION GÉNÉRALE

231. L'indépendance judiciaire est devenue une exigence inhérente à la protection juridictionnelle effective. Les juridictions nationales doivent assurer cette protection et les États membres doivent la garantir, selon l'article 19, paragraphe 1, deuxième alinéa TUE. Cette protection juridictionnelle effective permet la concrétisation de la valeur de l'État de droit. Ainsi, l'État qui ne garantit pas l'indépendance judiciaire ne respecte pas cette valeur fondatrice, prévue à l'article 2 TUE. Cette déclaration apparue récemment dans la jurisprudence de la Cour manifeste sa réponse face à la mise en danger de l'indépendance de certains de ses juges de droit commun, notamment en Pologne et en Hongrie. Ces États sont depuis longtemps soupçonnés de mettre en péril la valeur de l'État de droit. Hélas, le mécanisme de l'article 7 TUE, alors décrit comme l'arme atomique de l'Union, est déjoué par l'alliance créée entre les deux pays. La CJUE a donc mis en place ce montage parallèle, pour pallier cet échec, les sanctions politiques sont donc remplacées par des sanctions juridiques. Ces sanctions juridiques se manifestent notamment par la mise à l'écart des autorités judiciaires nationales de ces États membres des systèmes de coopération judiciaire, tel que le MAE. Bien que l'action soit nécessaire, la CJUE étant elle-même limitée, le dernier mot dans les situations concrètes revient souvent aux autorités nationales d'exécution et cette réclamation d'indépendance, telle qu'entendue par la CJUE, frappe bien au-delà de la Pologne et la Hongrie. La véritable avancée face à cette mise en danger de l'État de droit est l'engagement de procédures en manquement à l'encontre de la Pologne. Il est encore difficile de prévoir quelle sera la réaction de la Pologne, nous espérons que l'engagement de sanctions pécuniaires permettra de remettre en route la protection de l'État de droit et des valeurs fondatrices de l'Union.

BIBLIOGRAPHIE

I – OUVRAGES

A – Ouvrages généraux

- G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2018, 1152 p.
- J. LOCKE, *Le second traité du Gouvernement*, Paris, PUF, 1994, 176 p.
- MONTESQUIEU, *L'Esprit des lois*, Paris, Gallimard, 1995, 604 p.

B – Ouvrages spéciaux

- M. ROCCATI, *Le rôle du juge national dans l'espace judiciaire européen, du marché intérieur à la coopération civile*, Bruxelles, Bruylant, 2013, 547 p.

C – Thèses

- É. CARPANO, *État de droit et droits européens. L'évolution du modèle de l'État de droit dans le cadre de l'europanisation des systèmes juridiques*, Université Jean Moulin Lyon III, 2003, 608 p.
- B. LE BAUT-FERRARESE, *La Communauté européenne et l'autonomie institutionnelle et procédurale des États membres*, Université Jean Moulin Lyon III, 1996, 804 p.
- S. LE GOAS, *L'indépendance de la Cour de justice de l'Union européenne*, Université de Nantes, 2014, 592 p.
- S. PAYET, *Le droit à une protection juridictionnelle effective en droit de l'Union européenne*, École doctorale Lettres et sciences humaines, Droit économie gestion, Sciences politiques de Saint-Denis, La Réunion, 2012, 1050 p.

III – ARTICLES ET COMMENTAIRES

- S. ADAM, P. VAN ELSUWEGE, « L'exigence d'indépendance du juge, paradigme de l'Union européenne comme union de droit », *JDE*, 2018, n° 253, p. 334-343.
- P. BÁRD, W. VAN BALLEGOIJ, « The AG Opinion in the *Celmer* Case: Why Lack of Judicial Independence Should Have Been Framed as a Rule of Law Issue », *Verfassungsblog*, 2 juillet 2018 <<https://verfassungsblog.de/the-ag-opinion-in-the-celmer-case-why-lack-of-judicial-independence-should-have-been-framed-as-a-rule-of-law-issue/>>.
- A. BARAV, « La plénitude de compétence du juge national en sa qualité de juge communautaire », in *L'Europe et le Droit. Mélanges en hommage à Jean BOULOUIS*, Paris, Dalloz, 1991, p. 1-20.
- E. BERNARD, « Les valeurs communes devant la Cour de justice de l'Union européenne : des exceptions de moins en moins exceptionnelles à la confiance mutuelle entre les États membres ? », *Europe*, 2019, étude 2.
- S. CARRERA, V. MITSILEGAS, « Upholding the rule of law by scrutinising judicial independence: the Irish court's request for a preliminary ruling on the european arrest warrant » 11 avril 2018, *CEPS*, <<https://www.ceps.eu/ceps-publications/upholding-rule-law-scrutinising-judicial-independence-irish-courts-request-preliminary/>>.
- L. FROMONT, A. VAN WAEYENBERGE, « La protection juridictionnelle effective en Europe ou l'histoire d'une proession d'Echternach », *CDE*, 2015, n° 2, p. 113-150.
- J. GRAF VON LUCKNER, « German prosecutors are insufficiently independent to issue European arrest warrants », *European Law Blog*, 11 juin 2019 <<http://europeanlawblog.eu/2019/06/11/german-prosecutors-are-insufficiently-independent-to-issue-european-arrest-warrants/>>.
- F. GREVISSE, J.-C. BONICHOT, « Les incidences du droit communautaire sur l'organisation et l'exercice de la fonction juridictionnelle dans les États membres », in *L'Europe et le Droit. Mélanges en hommage à Jean BOULOUIS*, Paris, Dalloz, 1991, p. 297-310.
- T. HERRAN, « La jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de l'Union européenne. Commentaire de CJUE, Gde Ch., 25 juillet 2018, "Minister for Justice and Equality", aff. C-216/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:586 », *RDUE*, 2019, vol. 1, p. 264-270.
- F. HUMBLET, « Le statut contentieux des États membres sous l'angle du principe de protection juridictionnelle effective », *RDE*, 2018, n° 3, p. 661-696.
- ILIOPOULOU-PENOT, « La sanction des juges suprêmes nationaux pour défaut de renvoi préjudiciel », *RFDA*, janvier-février 2019, n° 1, p. 139-148.
- J.-P. JACQUE, « Actualité du renvoi préjudiciel », *RTDEur.* 2018, p.707-713.
- J.-P. JACQUE, « État de droit et confiance mutuelle », *RTDEur.* 2018, p. 239-243.
- M. KRAJEWSKI, « Associação Sindical dos Juizes Portugueses: The Court of Justice and Athena's Dilemma »,

European Papers, vol. 3, 2018, n° 1, p. 395-407.

- LASSERRE, « L'européanisation de l'office du juge : vers un *jus commune* procédural ? », *RUE*, avril 2019, n° 627, p. 204-211.
- J. MERTENS DE WILMARS, « Réflexions sur le système d'articulation du droit communautaire et du droit des États membres », in *L'Europe et le Droit. Mélanges en hommage à Jean BOULOUIS*, Paris, Dalloz, 1991, p. 391-408.
- V. MICHEL, « Des suites de l'arrêt *Aranyosi et Căldăraru* », *RDUE*, 2018, vol. 4, p. 276-290
- M. PANKOWSKA, « KRS defending itself against CJEU : "Every criterion for independence impeccably satisfied" », *Rule of Law*, 20 mai 2019 <<https://ruleoflaw.pl/krs-defending-itself-against-cjeu-every-criterion-for-independence-impeccably-satisfied/>>.
- M. PANKOWSKA, « New Supreme Court judges rule their appointments were proper; European Commission questions status of Disciplinary Chamber », *Rule of Law*, 24 avril 2019 <<https://ruleoflaw.pl/new-supreme-court-judges-rule-their-appointments-were-proper-european-commission-questions-status-of-disciplinary-chamber/>>.
- M. POELEMANS, « État de droit et mandat d'arrêt européen : quel rôle pour la Cour de justice ? », *GDR ELSJ*, 26 octobre 2018 <<http://www.gdr-elsj.eu/2018/10/26/informations-generales/etat-de-droit-et-mandat-d-arret-europeen-quel-role-pour-la-cour-de-justice/>>.
- P. PONZANO, « Le respect de l'État de droit au sein de l'Union européenne », *RDUE*, 2018, vol. 4, p. 5-7.
- PRATS, « Mandats d'arrêt européens et procureurs : séisme à venir sur la procédure pénale française ? », *Dalloz Actualité*, 27 mai 2019 <<https://www.dalloz-actualite.fr/node/mandats-d-arret-europeens-et-procureurs-seisme-venir-sur-procedure-penale-francaise#.XPTgVlgzY2w>>.
- RIZCALLAH, « Arrêt "LM" : un risque de violation du droit fondamental à un tribunal indépendant s'oppose-t-il à l'exécution d'un mandat d'arrêt européen ? », *JDE*, novembre 2018, n° 253, p. 348-350.
- K.L. SCHEPPELE, « Rule of Law Retail and Rule of Law Wholesale: The ECJ's (Alarming) "Celmer" Decision », *Verfassungsblog*, 28 juillet 2018 <<https://verfassungsblog.de/rule-of-law-retail-and-rule-of-law-wholesale-the-ecjs-alarming-celmer-decision/>>.
- D. SIMON, « Droits fondamentaux – Indépendance des juges, Commentaire de CJUE, gde ch., 27 févr. 2018, aff. C-64/16, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* » *Jurisclasseur, Europe Traité*, Avril 2018, fasc. 191.
- D. SIMON, « L'article 7 TUE : "arme nucléaire" ou "tigre de papier" ? », *Europe*, n° 2, février 2018.
- D. SIMON, « Mandat d'arrêt européen – Droits fondamentaux dans l'Etat d'émission », *JurisClasseur Europe Traité*, fasc. 2730, § 360.
- P. SONNEVEND, « A Clever Compromise or a Tectonic Shift? The LM Judgment of the CJEU » *Verfassungsblog*, 27 juillet 2018 <<https://verfassungsblog.de/a-clever-compromise-or-a-tectonic-shift-the-lm-jugment-of-the-cjeu/>>.
- STOPPIONI, « L'audience de la CJUE dans l'affaire C-192/18 *Commission c. Pologne* sur l'indépendance des juridictions de droit commun », *Blog Droit européen*, 10 avril 2019, <<https://blogdroiteuropeen.com/2019/04/10/laudience-de-la-cjue-dans-laffaire-c-192-18-commission-c-pologne-sur-lindépendance-des-juridictions-de-droit-commun-par-edoardo-stopponi/>>.
- S. THILLAYE, « L'État de droit à travers l'Union européenne, l'année des élections au Parlement européen », *RUE*, mai 2019, n° 628, p. 272-274.

IV – TEXTES OFFICIELS

A – Droit de l'Union européenne

1 – Traités européens

- Traité de l'Union européenne.
- Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.
- Charte des Droits fondamentaux de l'Union européenne.

2 – Droit dérivé européen

- Directive n° 75/117/CEE du Conseil, du 10 février 1975, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre les travailleurs masculins et les travailleurs féminins.
- Directive n° 76/207/CEE du Conseil, du 9 février 1976, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail.

- Directive n° 89/552/CEE du Conseil, du 3 oct. 1989, visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle.
- Décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil, 13 juin 2002, relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres.
- Règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride.

B – Législations du Conseil de l'Europe

- *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, STE n°005, 4 novembre 1950, entrée en vigueur le 3 septembre 1953.
- *Convention européenne d'extradition*, STE n° 024, 12 décembre 1957, entrée en vigueur le 18 avril 1960.

C – Autres textes officiels

- Agence des Nations Unies pour les réfugiés, *Convention relative au statut des réfugiés, Recueil des traités des Nations Unies*, n° 2545, 1954, vol. 189.
- Conseil de l'Europe, *La Charte européenne sur le statut des juges*, DAI/DOC (98) 23, 8-10 juillet 2003.
- Commission de Venise, *Report on the independence of the judicial system Part I: The independence of judges*, DL-AD(2010)004, 12 et 13 mars 2010.
- Commission de Venise, *Sur la loi CLI de 2011 relative à la Cour constitutionnelle de Hongrie*, CDL-AD(2012)009, 19 juin 2012.
- Nations Unies (ONU), Haut-Commissariat aux droits de l'homme (2013), *Hungary must revoke worrying constitutional changes – Pillay*, Communiqué de presse, 18 juin 2013, [<https://newsarchive.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=13464&LangID=E>].
- Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, *Report by Nils MUIŽNIEKS, Commissioner for Human Rights of the Council of Europe, following his visit to Poland, from 9 to 12 February 2016*, CommDH(2016)23, 15 juin 2016.
- Commission de Venise, *Opinion on the draft act amending the act on the national Council of the judiciary, on the draft act amending the act on the Supreme Court, proposed by the President of Poland, and on the act on the organisation of ordinary Courts*, opinion n° 904 / 2017, CDL-AD(2017)031, 11 décembre 2017.
- Commission européenne, *Proposition motivée conformément à l'article 7, paragraphe 1, du Traité sur l'union européenne concernant l'État de droit en Pologne*, COM(2017) 835 final, 20 décembre 2017.
- Réseau des présidents des Cours suprêmes judiciaires de l'Union européenne, *Déclaration du Réseau des présidents des cours suprêmes judiciaires de l'Union européenne sur la situation en Pologne*, 11 juillet 2018, <<https://network-presidents.eu/fr/news/declaration-du-reseau-des-presidents-des-cours-supremes-judiciaires-de-lunion-europeenne-sur-la>>.

D – Textes constitutionnels nationaux

- Constitution espagnole du 27 décembre 1978.
- Constitution de l'Estonie du 28 juin 1992.
- Constitution française du 4 octobre 1958.
- Constitution grecque du 9 juin 1975.
- Constitution d'Irlande du 1^{er} juillet 1967.
- Constitution italienne du 27 décembre 1947.
- Constitution polonaise du 2 avril 1997.
- Constitution de la République de Bulgarie du 13 juillet 1991.
- Constitution de la République de Lettonie du 15 février 1922.
- Constitution de la République de Lituanie du 25 octobre 1992.
- Constitution de la République Tchèque du 16 décembre 1992.
- Constitution de la Roumanie du 8 décembre 1991.
- Constitution de la Slovaquie du 3 septembre 1992.
- Loi fondamentale allemande du 23 mai 1949.

E – Droit national français

- Code de procédure pénale.

V – RAPPORTS D’INSTITUTIONS

A – Commission européenne

- *Recommandations concernant l’État de droit en Pologne*, (UE) 2016/1374, 27 juillet 2016.
- *Recommandations concernant l’État de droit en Pologne complétant la recommandation (UE) 2016/1374*, (UE) 2017/146, 21 décembre 2016.
- *Recommandations concernant l’État de droit en Pologne complétant les recommandations (UE) 2016/1374 et (UE) 2017/146*, (UE) 2017/1520, 26 juillet 2017.
- *Recommandations concernant l’État de droit en Pologne complétant les recommandations (UE) 2016/1374, (UE) 2017/146 et (UE) 2017/1520*, (UE) 2018/103, 20 décembre 2017.
- *État de droit : la Commission européenne prend des mesures pour défendre l’indépendance de la justice en Pologne*, Communiqué de presse IP/19/1957, 20 décembre 2017.
- *Proposition motivée conformément à l’article 7, paragraphe 1, du Traité sur l’union européenne concernant l’État de droit en Pologne*, COM(2017) 835 final, 20 décembre 2017.
- *Brexit Preparedness seminar on Consular Protection*, 20 décembre 2018.
- *La Commission européenne engage une procédure d’infraction en vue de mettre les juges polonais à l’abri de tout contrôle politique*, 3 avril 2019 [https://ec.europa.eu/france/news/20190403/procedure_infraction_justice_pologne_fr].
- *The 2019 EU Justice Scoreboard*, COM(2019) 198/2, 26 avril 2019.

B – Parlement européen

- Commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures, *Rapport relatif à une proposition invitant le Conseil à constater, conformément à l’article 7, paragraphe 1, du traité sur l’Union européenne, l’existence d’un risque clair de violation grave par la Hongrie des valeurs sur lesquelles l’Union est fondée*, présenté par Judith SARGENTINI, 2017/2131(INL), 4 juillet 2018.
- *La situation en Hongrie – Résolution du Parlement européen du 12 septembre 2018 relatif à une proposition invitant le Conseil à constater, conformément à l’article 7, paragraphe 1, du traité sur l’Union européenne, l’existence d’un risque clair de violation grave par la Hongrie des valeurs sur lesquelles l’Union est fondée*, P8_TA(2018)0340, 12 septembre 2018.

C – Conseil européen

- *Conclusions de la Présidence*, SN 300/1/01 REV 1, Laeken, 14 et 15 décembre 2001.

V – INTERVENTIONS

- Intervention de Y. GAUDEMET, in *L’office du juge*, Colloque organisé par le Professeur Gilles DARCY, le Doyen Véronique LABROT et Mathieu DOAT, Paris, Palais du Luxembourg, 29-30 septembre 2006.
- Allocution de clôture de J.-C. MARIN, « Réflexions sur le statut du magistrat du parquet », in *Le statut du magistrat*, Colloque organisé par la Cour de cassation en partenariat avec l’université Panthéon-Assas et l’Association française pour l’histoire de la justice, Paris, Grande Chambre de la Cour de cassation, 18 décembre 2015 <https://www.courdecassation.fr/IMG///Le_Statut_du_magistrat_par_JCMARIN.pdf>].

VI – DISCOURS

- Discours de Jean-Claude JUNCKER sur l’état de l’Union 2017, Bruxelles, 13 septembre 2017, SPEECH/17/3165.

VII – ARTICLES DE PRESSE

- « État de droit : Bruxelles dégage l’arme lourde contre la Pologne », *Les Échos*, 20 décembre 2017 <<https://www.lesechos.fr/2017/12/etat-de-droit-bruxelles-degaine-l-arme-lourde-contre-la-pologne-190415>>.
- « L’Union européenne sort l’arme lourde contre la Pologne », *Le Figaro*, 20 décembre 2017 <<http://www.lefigaro.fr/international/2017/12/20/01003-20171220ARTFIG00317-l-ue-sort-l-arme-lourde-contre-la-pologne.php>>.
- « La Commission européenne frappe Varsovie », *Le Monde*, 21 décembre 2017 <https://www.lemonde.fr/europe/article/2017/12/21/la-commission-europeenne-pour-l-instant-impuissante-face-a-varsovie_5232648_3214.html>.
- « La Pologne mettra son veto à d’éventuelles sanctions de l’UE contre la Hongrie », *Libération*, 13 septembre 2018 <https://www.liberation.fr/direct/element/la-pologne-mettra-son-veto-a-deventuelles-sanctions-de-lue-contre-la-hongrie_87281/>.

- « Hongrie : Viktor Orban affiche son alliance avec la Pologne », *Le Figaro*, 15 mars 2019
<<http://www.lefigaro.fr/flash-actu/hongrie-viktor-orban-affiche-son-alliance-avec-la-pologne-20190315>>.

LISTE DE LA JURISPRUDENCE CITÉE

I – Cour de justice des Communautés européennes et Cour de justice de l'Union européenne

- CJCE, 5 février 1963, *Van Gend en Loos*, aff. 26/62, ECLI:EU:C:1963:1.
- CJCE, 27 mars 1963, *Da Costa*, aff. jointes C-28/62, C-29/62, C-30/62, ECLI:EU:C:1963:6.
- CJUE, 15 juillet 1963, *Plaumann*, aff. 25-62, ECLI:EU:C:1963:17.
- CJCE, 15 juillet 1964, *Costa / ENEL*, aff. 6-64, ECLI:EU:C:1964:66.
- CJCE, 30 juin 1966, *Vaassen-Göbbels*, aff. 61-65, ECLI:EU:C:1966:39.
- CJCE, 12 novembre 1969, *Stauder*, aff. 29-69, ECLI:EU:C:1969:57.
- CJCE, 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, aff. 11-70, ECLI:EU:C:1970:114.
- CJCE, 15 décembre 1971, *International Fruit Company*, aff. 51/71, ECLI:EU:C:1971:128.
- CJCE, 16 janvier 1974, *Rheinmühlen-Düsseldorf*, aff. 166/73, ECLI:EU:C:1974:3.
- CJCE, 14 mai 1974, *Nold*, aff. 4-73, ECLI:EU:C:1974:51.
- CJCE, 16 décembre 1976, *Rewe*, aff. 33/76, ECLI:EU:C:1976:188.
- CJCE, 16 décembre 1976, *Comet*, aff. 45/76, ECLI:EU:C:1976:191.
- CJCE, 9 mars 1978, *Simmenthal*, aff. 106/77, ECLI:EU:C:1978:49.
- CJCE, 20 février 1979, *Rewe-Zentral « Cassis de Dijon »*, aff. 120/78, ECLI:EU:C:1979:42.
- CJCE, 6 octobre 1982, *CILFIT*, aff. 283/81, ECLI:EU:C:1982:335.
- CJCE, 10 avril 1984, *Von Colson*, aff. 14/83, ECLI:EU:C:1984:153.
- CJCE, 23 avril 1986, *Les Verts*, aff. 294/83, ECLI:EU:C:1986:166.
- CJCE, 15 mai 1986, *Johnston*, aff. 222/84, ECLI:EU:C:1986:206.
- CJCE, 15 octobre 1987, *Heylens*, aff. 222/86, ECLI:EU:C:1987:442.
- CJCE, 19 juin 1990, *Factortame e.a.*, aff. C-432/05, ECLI:EU:C:2007:163.
- CJCE, 21 février 1991, *Zuckerfabrik*, aff. jointes C-143/88 et C-92/89, ECLI:EU:C:1991:65.
- CJCE, 27 juin 1991, *Mecanarte*, aff. C-348/89, ECLI:EU:C:1991:278.
- CJCE, 30 mars 1993, *Corbiau*, aff. C-24/92, ECLI:EU:C:1993:118.
- CJCE, 25 juill. 2002, *Unión de Pequeños Agricultores*, aff. C-50/00 P, ECLI:EU:C:2002:462.
- CJUE, 1^{er} avril 2004, *Jégo-Quéré*, C-263/02 P, ECLI:EU:C:2004:210.
- CJCE, 2 juin 2005, *Georg Dörr*, aff. C-136/03, ECLI:EU:C:2005:340.
- CJCE, Gde Ch., 19 septembre 2006, *Wilson*, aff. C-506/04, ECLI:EU:C:2006:587.
- CJCE, Gde Ch., 13 mars 2007, *Unibet*, aff. C-432/05, ECLI:EU:C:2007:163.
- CJCE, 11 octobre 2007, *Nadine Paquay*, aff. C-460/06, ECLI:EU:C:2007:601.
- CJCE, Gde Ch., 16 décembre 2008, *Cartesio*, aff. C-210/06, ECLI:EU:C:2008:723.
- CJUE, 29 octobre 2009, *Virginie Pontin*, aff. C-63/08, ECLI:EU:C:2009:666.
- CJUE, Gde Ch., 22 juin 2010, *Melki et Abdeli*, aff. jointes C-188/10 et C-189/10, ECLI:EU:C:2010:363.
- CJUE, Gde Ch., 21 décembre 2011, *N.S.*, aff. jointes C-411/10 et C-493/10, ECLI:EU:C:2011:865.
- CJUE, 6 nov. 2012, *Commission c/. Hongrie*, aff. C-286/12, ECLI:EU:C:2012:687.
- CJUE, 7 mars 2013, *Sindicato dos Bancários do Norte*, aff. C-128/12, ECLI:EU:C:2013:149.
- CJCE, Gde Ch., 3 octobre 2013, *Inuit*, aff. C-583/11 P, ECLI:EU:C:2013:625.
- CJUE, 26 juin 2014, *Sindicato Nacional dos Profissionais de Seguros e Afins*, aff. C-264/12, ECLI:EU:C:2014:2036.
- CJUE, Gde Ch., 17 juillet 2014, *Torresi*, aff. jointes C-58/13 et C-59/13, EU:C:2014:2088.
- CJUE, Ass. plén., 18 décembre 2014, *Avis 2/13*, ECLI:EU:C:2014:2454.
- CJUE, Gde Ch., 5 avril 2016, *Aranyosi et Căldăraru*, aff. jointes C-404/15 et C-659/15 PPU, ECLI:EU:C:2016:198.
- CJUE, 1^{er} juin 2016, *Bob-Dogi*, aff. C-241/15, ECLI:EU:C:2016:385.
- CJUE, 10 novembre 2016, *Poltorak*, aff. C-452/16 PPU, ECLI:EU:C:2016:858.
- CJUE, 10 novembre 2016, *Özçelik*, aff. C-453/16 PPU, ECLI:EU:C:2016:860.
- CJUE, 16 févr. 2017, *Margarit Panicello*, aff. C-503/15, ECLI:EU:C:2017:126.
- CJUE, 28 mars 2017, *Rosneft*, aff. C-72/15, ECLI:EU:C:2017:236.
- CJUE, Gde Ch., 16 mai 2017, *Berlioz Investment Fund*, aff. ; C-682/15, ECLI:EU:C:2017:373.
- CJUE, Gde Ch., 27 février 2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, aff. C-64/16, ECLI:EU:C:2018:117.
- CJUE, Gde Ch., 25 juillet 2018, *LM*, aff. C-216/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:586.
- CJUE, 12 février 2019, *RH*, aff. C-8/19 PPU, ECLI:EU:C:2019:110.
- CJUE, Gde Ch., 19 mars 2019, *Jawo*, aff. C-163/17, ECLI:EU:C:2019:218.

- CJUE, Gde Ch., 27 mai 2019, *OG et PI*, aff. jointes C-508/18 et C-82/19 PPU, ECLI:EU:C:2019:456.

II – Conclusions des Avocats généraux

- Conclusions J. KOKOTT sous CJUE, 16 février 2017, *Margarit Panicello*, aff. C-503/15, ECLI:EU:C:2016:696.
- Conclusions M. WATHELET sous CJUE, Gde Ch., 16 mai 2017, *Berlioz Investment Fund*, aff. C-682/15, ECLI:EU:C:2017:2.
- Conclusions M. BOBEK sous CJUE, 26 juillet 2017, *Zdziaszek*, aff. C-271/17 PPU, ECLI:EU:C:2017:612.
- Conclusions H.S. ØE sous CJUE, Gde Ch., 27 février 2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, aff. C-64/16, ECLI:EU:C:2017:395.
- Conclusions E. TANCHEV sous CJUE, Gde Ch., 25 juillet 2018, *LM*, aff. C-216/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:586
- Conclusions E. TANCHEV sous CJUE, 11 avril 2019, *Commission c/ Pologne*, aff. C-619/18, ECLI:EU:C:2019:325.

III – Tribunal de l'Union Européenne

- Trib. UE, 3 mai 2002, *Jégo-Quéré*, aff. T-177/01, ECLI:EU:T:2002:112.

IV – Cour européenne des droits de l'Homme

- Cour EDH, 28 juin 1984, *Campbell et Fell c/ Royaume-Unis*, req. jtes 7819/77 et 7878/77, ECLI:CE:ECHR:1984:0628JUD000781977.
- Cour EDH, 7 juillet 1989, *Soering c/ Royaume-Uni*, req. 14038/88, ECLI:CE:ECHR:1989:0707JUD001403888.
- Cour EDH, 2 mars 2010, *Al-Saadoon et Mufdhi c/ Royaume-Uni*, req. 61498/08, ECLI:CE:ECHR:2010:0302JUD006149808.
- Cour EDH, 17 janvier 2012, *Othman (Abu Qatada) c/. Royaume-Uni*, req. 8139/09, ECLI:CE:ECHR:2012:0117JUD000813909, §258.
- Cour EDH, 18 juillet 2013, *Maktouf et Damjanović c/ Bosnie-Herzégovine*, req. jtes 2312/08 et 34179/08, ECLI:CE:ECHR:2013:0718JUD000231208.
- Cour EDH, 10 juin 2014, *Bujorean c/ Roumanie*, req. 13054/12, ECLI:CE:ECHR:2014:0610JUD001305412.
- Cour EDH, 10 juin 2014, *Voicu c/ Roumanie*, req. 22015/10, ECLI:CE:ECHR:2014:0610JUD002201510.
- Cour EDH, 10 juin 2014, *Mihai Laurențiu Marin c/ Roumanie*, req. 79857/12, ECLI:CE:ECHR:2014:0610JUD007985712.
- Cour EDH, 10 juin 2014, *Constantin Aurelian Burlacu c/ Roumanie*, req. 51318/12, ECLI:CE:ECHR:2014:0610JUD005131812.
- Cour EDH, 24 juillet 2014, *Al Nashiri c/ Pologne*, req. 28761/11, ECLI:CE:ECHR:2014:0724JUD002876111.
- Cour EDH, 10 mars 2015, *Varga e.a. c/ Hongrie*, req. jtes 14097/12, 45135/12, 73712/12, 34001/13, 44055/13 et 64586/13, ECLI:CE:ECHR:2015:0310JUD001409712.
- Cour EDH, 26 avr. 2016, *Zoubko e.a. c/ Ukraine*, req. jtes 3955/04, 5622/04, 8538/04 et 11418/04, ECLI:CE:ECHR:2006:0426JUD000395504.
- Cour EDH, 23 juin 2016, *Baka c/ Hongrie*, req. 20261/12, ECLI:CE:ECHR:2016:0623JUD002026112.
- Cour EDH, Gde Ch., 25 septembre 2018, *Denisov c/ Ukraine*, req. 76639/11, ECLI:CE:ECHR:2018:0925JUD007663911.

V – Affaires en attente d'être jugées par la CJUE

A – Requêtes déposées par la Commission européenne

- Recours introduit par la Commission européenne, 15 mars 2018, *Commission c/ Pologne*, aff. C-192/18.
- CJUE, ord., 15 novembre 2018, *Commission c/ Pologne*, aff. C-619/18, ECLI:EU:C:2018:910.
- CJUE, réf., 17 décembre 2018, *Commission c/ Pologne*, aff. C-619/18 R, ECLI:EU:C:2018:1021.

B – Questions préjudicielles formées par la Cour suprême de Pologne

- Demande de décision préjudicielle présentée par la Cour suprême de Pologne à la CJUE, 17 août 2018, *YV*, aff. C-537/18.
- Demande de décision préjudicielle présentée par la Cour suprême de Pologne à la CJUE 20 septembre 2018, *AK*, aff. C-585/18.
- Demande de décision préjudicielle présentée par la Cour suprême de Pologne à la CJUE, 26 septembre 2018, *DŚ*, aff. C-522/18.
- Demande de décision préjudicielle présentée par la Cour suprême de Pologne à la CJUE, 3 octobre 2018, *CP*, aff. C-624/18.

- Demande de décision préjudicielle présentée par la Cour suprême de Pologne à la CJUE, 3 oct. 2018, *DO*, aff. C-625/18.
- Demande de décision préjudicielle présentée par la Cour suprême de Pologne à la CJUE, 26 oct. 2018, *Uniparts*, aff. C-668/18.

C – Questions préjudicielles formées par les Cours ordinaires polonaises

- Demande de décision préjudicielle présentée par le *Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg* à la CJUE, 16 février 2018, *Dorobantu*, aff. C-128/18.
- Demande de décision préjudicielle présentée par le *Sąd Okręgowy w Łodzi* à la CJUE, 3 septembre 2018, *Miasto Łowicz*, aff. C-558/18.
- Demande de décision préjudicielle présentée par le *Sąd Okręgowy w Warszawie* à la CJUE, 5 septembre 2018, *VX, WW, XV*, aff. C-563/18.
- Demande de décision préjudicielle par le *Sąd Okręgowy w Gorzowie Wielkopolskim* à la CJUE, 3 octobre 2018, *Prokuratura Rejonowa w Słubicach (Bureau du procureur du district de Słubice)*, aff. C-623/18.
- Demande de décision préjudicielle présentée par la Cour suprême administrative de Pologne à la CJUE, 26 avril 2019, *A.B. e.a.*, aff. C-824/18.

VI – Décision de la Cour Irlandaise

- High Court, 19 novembre 2018, *Celmer*, n° 5.

TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS	4
LISTE DES ABRÉVIATIONS, SIGLES ET ACRONYMES	5
SOMMAIRE	6
INTRODUCTION	7
PREMIÈRE PARTIE – LA MISE EN RELATION DE L'INDÉPENDANCE JUDICIAIRE ET DE L'ÉTAT DE DROIT	21
CHAPITRE I – L'INDÉPENDANCE JUDICIAIRE COMME EXIGENCE INHÉRENTE A LA PROTECTION JURIDICTIONNELLE EFFECTIVE	21
SECTION I – MUTATION DU FONDEMENT JURIDIQUE DE LA PROTECTION JURIDICTIONNELLE EFFECTIVE	21
I – Une protection fondée précédemment sur deux dispositions indissociables	21
II – Une protection fondée sur une disposition autonome	25
SECTION II – UNE PROTECTION CONCRÉTISANT LA VALEUR DE L'ÉTAT DE DROIT	27
I – Une protection essentielle à l'Union de droit	27
II – Une protection indispensable aux valeurs fondatrices de l'Union	30
CHAPITRE II – L'INDÉPENDANCE JUDICIAIRE RATTACHÉE À L'IDENTIFICATION D'UNE « JURIDICTION »	34
SECTION I – UNE CONCEPTION DE L'INDÉPENDANCE CRITIQUABLE	34
I – Une appréciation inadéquate, limitée par la notion de « juridiction »	34
II – Une appréciation incohérente, renversement de critère à l'exigence de l'indépendance	37
SECTION II – UNE CONCEPTION RÉPONDANT AUX PROBLÉMATIQUES ACTUELLES	40
I – Une alternative juridique aux sanctions politiques	41
II – Un indice de constitutionnalisation de l'ordre juridique de l'Union	44
DEUXIÈME PARTIE – LE BLOCAGE DES DIALOGUES DANS L'ORDRE JURIDIQUE DE L'UNION PAR L'EXIGENCE D'INDÉPENDANCE JUDICIAIRE	48
CHAPITRE I – LES CONSÉQUENCES DE L'EXIGENCE D'INDÉPENDANCE SUR LES DIFFÉRENTS DIALOGUES JUDICIAIRES	48
SECTION I – L'INDÉPENDANCE EXIGÉE DES ÉMETTEURS DES QUESTIONS PRÉJUDICIELLES	48
I – L'instrumentalisation du renvoi préjudiciel en arme de résistance des juges nationaux	48
II – Les recours en manquement à l'encontre de la Pologne	52
SECTION II – L'EXÉCUTION AUTOMATIQUE DU MANDAT D'ARRÊT EUROPÉEN CONDITIONNÉE	56
I – La brèche dans la confiance mutuelle par des circonstances exceptionnelles	56
II – La violation du droit à un procès équitable comme circonstance exceptionnelle	59
CHAPITRE II – INTRODUCTION DE LA DÉFIANCE ENTRE LES ORDRES JURIDIQUES NATIONAUX AU MOYEN DE L'EXIGENCE	64
SECTION I – APPRÉCIATION DE L'INDÉPENDANCE À LA CHARGE DU JUGE NATIONAL D'EXÉCUTION	64
I – L'appréciation de l'existence du risque laissée à l'autorité judiciaire d'exécution	64
II – Une prise en compte discutée de la violation de l'État de droit	68
SECTION II – LE BLOCAGE DES PROCÉDURES SIMPLIFIÉES PAR L'EXIGENCE D'INDÉPENDANCE	71
I – L'indépendance exigée des « autorités judiciaires »	71
II – L'étiollement de la confiance mutuelle dans le domaine judiciaire	75
BIBLIOGRAPHIE	81
LISTE DE LA JURISPRUDENCE CITÉE	86
TABLE DES MATIÈRES	89