l'université nantes angers le mans
PÔLE DE RECHERCHE ET D'ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR

UNIVERSITÉ DE NANTES

Thèse de Doctorat

Soazig Le Goas

Thèse présentée en vue de l'obtention
du grade de Docteur de l'Université de Nantes
Sous le label de l'Université Nantes Angers Le Mans

Discipline : Droit public
Spécialité : Droit de l'Union européenne
Laboratoire : Droit et Changement Social

Soutenue le 11 décembre 2014

École doctorale : Droit, Économie, Gestion, Environnement, Société et Territoires
Thèse N°

L'indépendance de la Cour de justice de l'Union européenne

JURY

Rapporteurs :	**Mme. Valérie MICHEL**, Professeur, Université Aix-Marseille, Chaire Jean Monnet **M. Jean-Denis MOUTON**, Professeur, Université de Lorraine
Examinateurs :	**M. Hubert LEGAL,** Jurisconsulte, Conseil européen et Conseil de l'Union européenne, Directeur général du service juridique du Conseil de l'Union européenne **M. Jean-Christophe BARBATO**, Professeur, Université de Nantes
Directeur de Thèse :	**M. Joël BOUDANT**, Professeur, Université de Nantes, Chaire Jean Monnet

l'université nantes angers le mans
PÔLE DE RECHERCHE ET D'ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR

UNIVERSITÉ DE NANTES

Thèse de Doctorat

Soazig Le Goas

Thèse présentée en vue de l'obtention
du grade de Docteur de l'Université de Nantes
Sous le label de l'Université Nantes Angers Le Mans

Discipline : Droit public
Spécialité : Droit de l'Union européenne
Laboratoire : Droit et Changement Social

Soutenue le 11 décembre 2014

École doctorale : Droit, Économie, Gestion, Environnement, Société et Territoires
Thèse N°

L'indépendance de la Cour de justice de l'Union européenne

JURY

Rapporteurs :	**Mme. Valérie MICHEL**, Professeur, Université Aix-Marseille, Chaire Jean Monnet **M. Jean-Denis MOUTON**, Professeur, Université de Lorraine
Examinateurs :	**M. Hubert LEGAL,** Jurisconsulte, Conseil européen et Conseil de l'Union européenne, Directeur général du service juridique du Conseil de l'Union européenne **M. Jean-Christophe BARBATO**, Professeur, Université de Nantes
Directeur de Thèse :	**M. Joël BOUDANT**, Professeur, Université de Nantes, Chaire Jean Monnet

L’UNIVERSITÉ DE NANTES n’entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions devront être considérées comme propres à leurs auteurs.

Je tiens à exprimer mes plus vifs remerciements à Monsieur Joël Boudant, Professeur de l'Université de Nantes, pour avoir accepté de diriger cette recherche ainsi que pour son aide précieuse et son soutien indéfectible.

Je tiens également à remercier tous les membres de la Cour de justice de l'Union européenne pour leur disponibilité et leur participation à cette recherche.

À ma famille et mes amis

TABLE DES ABRÉVIATIONS, SIGLES ET ACRONYMES

Institutions, acronymes et sigles divers :

AFDC	Association Française de Droit Constitutionnel
AHJUCAF	Association des hautes juridictions de cassation des pays ayant en partage l'usage du français
AG	Avocat Général
AELE	Association Européenne de Libre-Échange
AUE	Acte Unique Européen
BverfG	Bundesverfassungsgericht
BIIJ	Brandeis Institute for International Judges
Cass. Crim	Cour de cassation, chambre criminelle
CC	Conseil Constitutionnel
CCBE	Conseil des Barreaux Européens
CCJE	Conseil Consultatif des juges Européens
CE	Conseil d'État
CE Ass.	Conseil d'État, Assemblée du contentieux
CECA	Communauté européenne du charbon et de l'acier
CEEA	Communauté européenne de l'énergie atomique
CEE	Communauté économique européenne
CEDH	Cour Européenne des Droits de l'Homme
CEPEJ	Commission Européenne Pour l'Efficacité de la Justice
CIG	Conférence InterGouvernementale
CIJ	Cour Internationale de Justice
CJCE	Cour de Justice des Communautés Européennes
CJUE	Cour de Justice de l'Union Européenne
CPJI	Cour Permanente de Justice Internationale
CSM	Conseil Supérieur de la Magistrature
ECLN	*European Constitutional Law Network*
EEC	*European Economic Community*
EEE	Espace Économique Européen
EC	*European Community*
EU	*European Union*
Euratom	Communauté européenne de l'énergie atomique

FIDE	Fédération Internationale pour le Droit Européen
LGDJ	Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
MEDEL	Magistrats Européens pour la Démocratie et les Libertés
ONU	Organisation des Nations Unies
OPOCE	Office des Publications Officielles des Communautés Européennes
PUF	Presses Universitaires de France
SFDI	Société Française de Droit International
TCEE	Traité instituant la Communauté Economique Européenne
TCECA	Traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier
TCEEA	Traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique
TCE	Traité instituant la Communauté Européenne
TFP	Tribunal de la Fonction Publique
TFUE	Traité sur le Fonctionnement de l'Union européenne
TPI	Tribunal de Première Instance
TPIR	Tribunal Pénal International pour le Rwanda
TPIY	Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie
Trib.	Tribunal de l'Union européenne
TSCG	Traité sur la Stabilité, la Coordination et la Gouvernance au sein de l'Union économique et monétaire
TUE	Traité instituant l'Union européenne
UE	Union européenne
UN	*United Nations*

Périodiques :

AFDI	Annuaire Français de Droit International
AJDA	Actualité Juridique de Droit Administratif
AJFP	Actualité Juridique – Fonction Publique
Bull. Crim	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (chambre criminelle)
CDE	Cahiers de Droit Européen
CMLR	*Common Market Law Review*
Déb. Ass. Nat	Débats de l'Assemblée Nationale
ECLR	European Constitutional Law Review
ELJ	European Law Journal
ELR	European Law Review

Hansard	Transcriptions officielles des débats de la Chambre des communes et de la Chambre des Lords
ICLQ	*International Comparative Law Quarterly*
JCMS	*Journal of Common Market Studies*
JCP G	La semaine juridique – Edition générale
JDE	Journal de Droit Européen
JDI	Journal de Droit International
JOCE	Journal Officiel des Communautés Européennes
JORF	Journal Officiel de la République Française
JOUE	Journal Officiel de l'Union Européenne
LPA	Les Petites Affiches
LPICT	The Law and Practice of International Courts and Tribunals
LQR	Law Quarterly Review
RAE	Revue des Affaires Européennes
RCADE	Recueil de Cours de l'Académie de Droit Européen
RCADI	Recueil de Cours de l'Académie de Droit International
RCDIP	Revue Critique de Droit International Privé
RDIC	Revue de Droit International Comparé
RDP	Revue de Droit Public et de science politique en France et à l'étranger
RDUE	Revue de Droit de l'Union Européenne
Rec.	Recueil de la jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de l'Union européenne
Rec. Dalloz	Recueil Dalloz
RecFP	Recueil de la jurisprudence du Tribunal de la fonction publique
Rec. Lebon	Recueil Lebon
REDP	Revue Européenne de Droit Public
RFAP	Revue Française d'Administration Publique
RFDA	Revue Française de Droit Administratif
RFDC	Revue Française de Droit Constitutionnel
RFSP	Revue Française de Science Politique
RGDIP	Revue Générale de Droit International Public
RIDC	Revue Internationale de Droit Comparé
RJS	Revue de Jurisprudence Sociale
RMCUE	Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne
RMUE	Revue du Marché Unique Européen
RTDE	Revue Trimestrielle de Droit Européen

RTDH	Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme
RUDH	Revue Universelle des Droits de l'Homme
RUE	Revue de l'Union européenne
YEL	Yearbook of European Law

Expressions et locutions contextuelles:

aff.	affaire
al.	alinéa
art. préc.	article précité
c/	contre
Coll.	collection
Concl.	Conclusions
dir.	sous la direction de
ed.	*edition*
éd.	édition
ibid.	référence précédente
fasc.	fascicule
hrsg.	*herausgegeben*
n°	numéro
op. cit.	référence précitée
ord.	ordonnance
p.	page/pages
pt	point
pts	points
s.	suivant
spéc.	spécifiquement
T.	tome
Vol.	volume
§	paragraphe

SOMMAIRE

INTRODUCTION GÉNÉRALE 19

PARTIE I - DE L'INDÉPENDANCE STATUTAIRE DE LA COUR DE JUSTICE 67

TITRE I - LA NOMINATION DU JUGE DE L'UNION EUROPÉENNE, UN LIEN DE SUBORDINATION À L'ÉTAT MEMBRE 71

Chapitre I - La procédure de nomination, un processus au risque de l'allégeance à l'État membre 73

Chapitre II - La procédure de nomination, un processus en quête de légitimité 159

TITRE II - LE STATUT DU JUGE DE L'UNION EUROPÉENNE, UNE COMPENSATION AUX ALÉAS DE SA NOMINATION 223

Chapitre I - La protection de l'indépendance individuelle, garantie de l'impartialité du juge 225

Chapitre II - La protection de l'indépendance organique, préalable à l'indépendance individuelle 297

PARTIE II - DE L'INDÉPENDANCE FONCTIONNELLE DE LA COUR DE JUSTICE 333

TITRE I - L'EXERCICE DE LA FONCTION JURIDICTIONNELLE, MANIFESTATION DE L'INDÉPENDANCE DE LA COUR DE JUSTICE 337

Chapitre I - L'indépendance fonctionnelle, corollaire de la mission de la Cour de justice 339

Chapitre II - L'indépendance fonctionnelle, gage de cohésion de l'Union européenne 399

TITRE II - L'INDÉPENDANCE DE LA COUR DE JUSTICE CONFRONTÉE À LA DÉFIANCE DES ÉTATS MEMBRES 477

Chapitre I - Les manifestations d'une opposition des États membres à l'œuvre jurisprudentielle de la Cour de justice 479

Chapitre II - L'adaptation de l'indépendance de la Cour de justice à la réticence des États membres 521

CONCLUSION GÉNÉRALE 589

INTRODUCTION GÉNÉRALE

La Cour de justice de l'Union européenne a considérablement influencé l'évolution de la construction européenne. Son apport a été « *été important - parfois même décisif - au triple niveau des structures institutionnelles, des politiques communautaires et de la prise de décision* »[1]. Le rôle moteur qu'elle a joué dans le développement de l'intégration européenne s'explique par l'ampleur des compétences qui lui ont été confiées mais aussi par l'usage qu'elle en fait. Par le recours à des méthodes d'interprétation dynamique, elle n'a pas hésité à aller au-delà de ce qu'avaient envisagé les auteurs des traités au moment de leur rédaction, agissant même parfois comme un « *législateur d'appoint* »[2]. Elle s'est arrogée un rôle sans commune mesure avec celui de la plupart des cours suprêmes nationales[3], réduisant ainsi, de façon considérable, la marge de manœuvre des gouvernements nationaux dans l'Union.

Pendant longtemps, son œuvre jurisprudentielle a été, dans un premier temps, accueillie favorablement par les États membres. Toutefois, les « *résistances politiques à l'égard de la Cour de justice et du droit européen* »[4] vont se multiplier à mesure que s'affirme l'union politique. Les décisions de la Cour sont de plus en plus critiquées dans les États et elle est fréquemment accusée d'instaurer un gouvernement des juges dans l'Union. Dans ce nouveau contexte, la question de son indépendance, à l'égard des États membres notamment, prend tout son sens.

Pour comprendre les enjeux qu'elle soulève, il est nécessaire, au préalable, de s'intéresser au concept général d'indépendance juridictionnelle, afin de déterminer comment elle peut être définie, quels sont ses traits caractéristiques et ses fondements théoriques (**Section 1**). Cette appréhension générale de l'indépendance constitue un préalable indispensable à la question de l'indépendance juridictionnelle dans l'Union, même si elle suscite des enjeux particuliers inhérents à la spécificité de l'Union et de ses juridictions (**Section 2**).

Section 1 - Les contours du concept d'indépendance juridictionnelle

L'indépendance est indissociable de l'idée même de justice. Dans la mythologie grecque, Thémis, déesse de la Justice, de l'Ordre et de la Loi, est ainsi souvent représentée tenant une balance à la main droite, un glaive à la main gauche et parfois les yeux bandés. La

[1] DEHOUSSE R., *La Cour de justice des Communautés européennes*, Paris, Montchrestien, Coll. Clés, 2e éd., 1997, p. 92.
[2] BETTATI M. « Le « law-making power » de la Cour », *Pouvoirs*, n° 48, 1989, p. 59.
[3] DEHOUSSE R., *La Cour de justice des Communautés européennes*, *op. cit.*, p. 98.
[4] SCHEECK L., BARANI L., « Quel rôle pour la Cour de justice en tant que moteur de la construction européenne ? », *in* MAGNETTE P., WEYEMBERGH A., *L'Union européenne : la fin d'une crise ?*, Bruxelles, Éd. de l'Université de Bruxelles, Coll. Études européennes, 2008, p. 174.

balance traduit l'équilibre et la mesure nécessaires au jugement. Avec le glaive, expression de la puissance du juge, elle constitue le symbole de la justice. Elle exprime non seulement l'action de juger mais aussi l'objectif recherché. En effet, c'est en mettant en balance les arguments présentés devant lui que le juge doit pouvoir régler le litige et parvenir à une décision équilibrée. La balance symbolise également, avec les yeux bandés, l'impartialité du juge, à savoir « *l'absence de parti pris, de préjugé, de préférence, d'idée préconçue* »[5].

Dès lors, l'indépendance constitue, à n'en pas douter, un élément essentiel de la justice, voire « *l'image même de la justice* »[6]. En tant que préalable indispensable à l'impartialité du juge, elle doit lui permettre d'opérer « *une balance correcte des intérêts en présence* »[7]. L'indépendance du juge, « *garantie d'une bonne justice* »[8], est « *aussi vieille que la pensée sur la justice* »[9]. Elle représente donc « *un idéal auquel aspirent toutes les nations du monde, même s'il n'existe pas de définition universellement admise du concept* »[10] (**§2**). Cependant, le consensus disparaît dès lors qu'il s'agit d'en saisir la réalité. En effet, complexe dans sa définition, l'indépendance est également très variable dans son application (**§1**).

§ 1- L'indépendance juridictionnelle, une réalité complexe et mouvante

L'indépendance est une notion « *difficile à saisir* »[11]. En effet, elle recouvre plusieurs sens selon la nature du sujet auquel elle s'applique (État, juge, individu). L'indépendance juridictionnelle ne peut ainsi être définie indépendamment de la fonction du juge qui lui confère sa particularité. Par exemple, tandis que l'indépendance d'un individu renvoie à l'idée liberté, il n'en est pas de même pour le juge, qui n'est jamais totalement libre dans l'exercice de sa fonction. En outre, l'indépendance juridictionnelle est une notion protéiforme. Il existe plusieurs façons de la décliner : indépendance statutaire, fonctionnelle, décisionnelle, institutionnelle, collective, individuelle… Définir l'indépendance juridictionnelle s'avère donc particulièrement délicat, en raison de sa complexité (**A**).

---

[5] CORNU G. (dir.), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, Coll. Quadrige, 10e éd., 2014, p. 521.
[6] JOUANNET E., « Actualité des questions d'indépendance et d'impartialité des juridictions internationales : la consolidation d'un tiers pouvoir international ? », *in* RUIZ-FABRI H., SOREL J.-M. (dir.), *Indépendance et impartialité des juges internationaux*, Paris, Pedone, Coll. Contentieux International, 2010, p. 271.
[7] SAUVÉ J.-M., « Les critères de la qualité de la Justice », *in De 20 ans à l'horizon 2020. Bâtir le Tribunal de demain sur de solides fondations*, 25 septembre 2009, Luxembourg, Office des publications de l'UE, 2011, p. 28.
[8] BREDIN J.-D., « Qu'est-ce que l'indépendance du juge ? », *Justices*, n° 3, 1996, p. 165.
[9] JOUANNET E., « Actualité des questions d'indépendance et d'impartialité des juridictions internationales : la consolidation d'un tiers pouvoir international ? », art. préc., p. 271.
[10] YONABA S., *Indépendance de la justice et droits de l'homme : le cas du Burkina Faso*, Leiden, Pioom, 1997, p. 2.
[11] « *Notwithstanding the elaborateness and even richness of the various definitions, judicial independence remains an elusive term* » (traduction libre). HACK P., « Introduction. Judicial integrity », *in* SAJÓ A. (ed.), *Judicial integrity*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2004, p. 5.

Complexe dans sa définition, l'indépendance juridictionnelle l'est également dans sa mise en œuvre. La façon dont elle se traduit dans la réalité est susceptible de varier en fonction de la nature de la juridiction et des particularités et de l'histoire du système dans lequel elle évolue. Il n'existe ainsi aucun modèle idéal de protection de l'indépendance (**B**).

A- Une notion difficile à saisir

L'indépendance ne paraît reposer que sur une « *acception négative* »[12]. Constituée du préfixe « in » qui crée l'antonyme de la dépendance, elle peut alors être définie comme une absence de dépendance. Appliquée à la figure du juge, elle semble le soustraire à toute relation de dépendance. Toutefois, cette définition suscite des interrogations. Que faut-il entendre par dépendance ? Qui est ce juge qui doit pouvoir bénéficier de l'indépendance ? Quelles sont les sources potentielles de dépendance ? Répondre à ces questions permet d'insister sur le caractère protéiforme de l'indépendance juridictionnelle (1).

Pour compléter la définition de l'indépendance, il faut également essayer d'en donner une acception positive. C'est à ce stade qu'apparaît toute la complexité de la notion. En effet, l'indépendance, pour le juge, n'est pas synonyme de liberté. Dans l'exercice de ses fonctions, il demeure soumis à un ensemble de contraintes. La question de son indépendance ne peut donc être abordée indépendamment de la nature de ses fonctions. Dès lors, ce n'est pas tant une indépendance absolue qui est exigée du juge mais plutôt un degré d'indépendance suffisant pour lui permettre de remplir sa mission. L'indépendance, pour le juge, correspond donc à un point d'équilibre entre le manque et l'excès de liberté (2).

1- Une acception négative : l'absence de dépendance

Dans un sens courant, l'indépendance est définie comme une « *relation, [un] état de non dépendance* »[13]. C'est le terme latin « dependere » qui donne naissance au terme de dépendance. Il signifie « être suspendu à » et, au figuré, « être rattaché à », « être sous l'influence, l'autorité »[14]. Ainsi, le terme de dépendance revêt plusieurs significations. Il peut être compris comme une « *relation de subordination, de solidarité ou de causalité* »[15]. Dans ce contexte, certains types de dépendance ne semblent pas contraires à l'indépendance du juge. Par exemple, l'exercice de la fonction juridictionnelle dépend de la saisine du juge

[12] BOUCOBZA I., *La fonction juridictionnelle. Contribution à une analyse des débats doctrinaux en France et en Italie*, Paris, Dalloz, Coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, 2005, p. 19.
[13] Définition du Trésor de la Langue française, disponible à l'adresse suivante : http://atilf.atilf.fr.
[14] « Dépendre », *in* REY A. (dir.), *Dictionnaire historique de la langue française*, [Tome 1], [A-L], Paris, Dictionnaires Le Robert, 1992, p. 580.
[15] Définition du Trésor de la Langue française informatisé, disponible à l'adresse suivante : http://atilf.atilf.fr.

(relation de causalité), sans que cela ne constitue aucunement une atteinte à son indépendance. C'est en ce sens que la notion d'indépendance juridictionnelle est complexe. On voit poindre la difficulté à discerner les dépendances compatibles avec la fonction du juge de celles qui ne le sont pas. Ainsi, la définition juridique de l'indépendance en tant qu'absence de subordination[16] semble plus à même de désigner l'indépendance juridictionnelle.

Il faut également rappeler que l'indépendance s'inscrit dans une relation entre deux acteurs. Pour comprendre la notion, il faut donc identifier qui sont ces acteurs entre lesquels peut se nouer cette relation de subordination contraire à l'indépendance.

L'indépendance doit bénéficier tant au juge pris individuellement qu'à la juridiction tout entière. Dans le premier cas, on parle d'indépendance individuelle tandis que, dans le second, on parle d'indépendance collégiale[17], collective[18] ou organique[19]. Dans le même sens, on distingue parfois aussi l'indépendance personnelle et l'indépendance institutionnelle[20].

Pour comprendre l'indépendance juridictionnelle, il faut encore identifier les sources de dépendance. En France, le débat traditionnel sur l'indépendance en donnait une conception très étroite : « *Les remous de notre histoire ont constamment confondu l'indépendance du juge avec son indépendance à l'égard du pouvoir politique* »[21]. Cependant, l'indépendance ne se limite pas à la question des rapports entre le juge et les pouvoirs législatif et exécutif. En effet, il doit être à l'abri de « *toutes influences ou pressions extérieures, que celles-ci proviennent de pouvoirs autres que le pouvoir judiciaire, […] qu'elles proviennent de l'intérieur même du pouvoir judiciaire, ou qu'elles proviennent des parties en cause* »[22]. L'indépendance doit donc être entendue largement et inclure les relations qu'entretient le juge avec les médias, les groupes d'intérêts de toute nature, ses collègues et ses supérieurs. Dans ce dernier cas, on

---

[16] Selon le Professeur Gérard CORNU, l'indépendance se définit comme la situation d'une collectivité *« non subordonnée à une collectivité étrangère* » ou 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 instructions ou pressions* ». On y retrouve donc l'idée d'une absence de subordination. CORNU G. (dir.), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, Coll. Quadrige, 10e éd., 2014, p. 536.

[17] Voir, par exemple, POPESCU C.-L., « La Cour européenne des droits de l'homme », *in* RUIZ-FABRI H., SOREL J.-M. (dir.), *Indépendance et impartialité des juges internationaux, op. cit*., p. 39-136.

[18] SHETREET S., « Judicial independence: new conceptual dimensions and contemporary challenges », *in* DESCHÊNES J., SHETREET S. (ed.), *Judicial independence: the contemporary debate*, Dordrecht, Martinus Nijhoff publishers, 1985, p. 599.

[19] THOMAS J., *L'indépendance du Conseil constitutionnel*, Paris, LGDJ, Coll. Thèses, 2010, p. 88.

[20] ST-LOUIS H., « Ouverture du colloque », *in* Conseil de la Magistrature du Québec, *L'indépendance judiciaire…contrainte ou gage de liberté ?*, Actes du colloque 2002, Bibliothèque nationale du Québec, 2003, p. 13, disponible à l'adresse suivante : http://www.conseildelamagistrature.qc.ca.

[21] BREDIN J.-D., « Qu'est-ce que l'indépendance du juge ? », *Justices*, n° 3, 1996, p. 164.

[22] LEUPRECHT P., « Conférence d'ouverture », *in* Conseil de la Magistrature du Québec, *L'indépendance judiciaire…contrainte ou gage de liberté ?*, Actes du colloque 2002, Bibliothèque nationale du Québec, 2003, p. 18.

parlera d'indépendance interne[23], opposée à l'indépendance externe qui vise l'indépendance à l'égard de tout acteur extérieur au pouvoir juridictionnel[24]. Le juge devra aussi être indépendant « *de son idéologie, de ses préjugés, de ses sympathies et de ses animosités* »[25] notamment à l'égard des parties. Enfin, le juge international doit également être indépendant des États membres de l'organisation à laquelle il appartient.

La complexité de la notion d'indépendance découle ainsi de son caractère protéiforme. Cette complexité apparaît aussi lorsqu'on cherche à donner une définition positive de l'indépendance.

2- Une acception positive : l'équilibre entre manque et excès de liberté

Dans le dictionnaire de philosophie, l'indépendance signifie, en parlant d'un individu, la liberté totale. En parlant d'un État, elle est synonyme de souveraineté (« *situation d'un État dont la politique ne dépend que de lui seul* »[26]) ou de liberté politique (« *l'indépendance est constitutive de l'État* »[27]). De même, selon le dictionnaire Le Robert, qui est libre est indépendant[28]. Ces définitions positives de l'indépendance ne peuvent toutefois être appliquées au juge. En effet, le juge n'est jamais totalement libre, sans que cela ne porte nécessairement atteinte à son indépendance.

Il paraît irréaliste d'attendre du juge qu'il soit à l'abri de toute influence. C'est pourquoi le Professeur Yves GAUDEMET rappelle que « *si on ôte du mot influence ce qu'il peut avoir de péjoratif, l'acte de juger n'est que du droit entouré par un réseau d'influences* »[29]. L'indépendance absolue est un mythe et le juge n'est jamais véritablement libéré de toute dépendance[30]. Par exemple, comme le dit le Professeur Marc VERDUSSEN : « *Croire que tout juge est capable de se départir, en toute circonstances, de ses attaches*

---

[23] SHETREET S., « Judicial independence: new conceptual dimensions and contemporary challenges », art. préc., p. 637.
[24] Conseil de l'Europe, Recommandation du Comité des Ministres aux États membres sur les juges : indépendance, efficacité et responsabilités, 17 novembre 2010, CM/Rec (2010) 12.
[25] BREDIN J.-D., « Qu'est-ce que l'indépendance du juge ? », art. préc.,p. 164.
[26] GODIN C., *Dictionnaire de philosophie*, Paris, Fayard, Coll. Éditions du temps, 2004, p. 643.
[27] *Ibid*., p. 643.
[28] « Indépendant », *in* REY A., REY-DEBOVE J. (dir.), Le petit Robert : dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, Paris, Le Robert, 2011.
[29] Intervention de Yves GAUDEMET, *in L'office du juge*, Actes du colloque organisé par le Professeur Gilles Darcy, le Doyen Véronique Labrot et Mathieu Doat, vendredi 29 et samedi 30 septembre 2006, Palais du Luxembourg, Paris, Sénat, 2006, p. 386.
[30] Comme le dit le Professeur Emmanuelle JOUANNET : « *L'indépendance radicale est une utopie* ». JOUANNET E., « Actualité des questions d'indépendance et d'impartialité des juridictions internationales : la consolidation d'un tiers pouvoir international ? », *in* RUIZ-FABRI H., SOREL J.-M. (dir.), *Indépendance et impartialité des juges internationaux, op. cit*., p. 289.

politiques et de ses convictions idéologiques relève de l'angélisme »[31].

Il ne serait pas souhaitable que le juge soit libéré de toute influence. La liberté totale d'un juge peut mener à une décision arbitraire[32]. Des contraintes sont donc nécessaires à « *une certaine forme d'indépendance de la justice (la décision du juge ne dépend pas totalement de la personne qui rend la décision ; une certaine « dépendance » du juge est nécessaire pour assurer une justice indépendante)* »[33]. Ainsi, certaines contraintes, comme par exemple la culture du métier et le formatage lié au parcours du juge, permettent de garantir « *un « bon » exercice de ses droits* »[34]. Dans le même sens, le Professeur Maryse DEGUERGUE reconnaît que des influences sur le juge sont parfois « *nécessaires en ce qu'elles permettent une certaine adaptation du droit au fait, et assurent une adhérence des juges à la société à laquelle ils appartiennent* »[35]. Le juge doit ainsi rester à l'écoute des préoccupations du corps social[36]. C'est pourquoi l'indépendance, en parlant d'un juge, ne signifie pas la liberté totale.

Les contraintes qui pèsent sur le juge dans l'exercice de sa fonction ne soulèvent pas de problème tant que sa décision est prise en toute impartialité[37]. Dans ce contexte, une des difficultés d'une recherche sur l'indépendance consiste à différencier les contraintes inhérentes ou nécessaires à l'exercice de la fonction de juge de celles qui menacent son indépendance.

La question essentielle n'est pas, en effet, « *de savoir si une juridiction donnée est ou non indépendante, mais si dans un contexte donné la juridiction bénéficie d'un degré suffisant d'indépendance et d'impartialité* »[38]. La question de l'indépendance implique de prendre en considération la fonction du juge et le système dans lequel il évolue. Une réflexion sur

---

[31] VERDUSSEN M., « La Cour suprême des États-Unis et ses neuf juges », *in Mélanges Jacques Van Compernolle*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 846.

[32] Comme le dit Julien THOMAS, l'indépendance « *peut être critiquable dés lors qu'elle est portée à l'excès et s'apparente à l'individualisme, à l'égoïsme, à l'hermétisme ou à l'arbitraire* ». THOMAS J., *L'indépendance du Conseil constitutionnel*, Paris, LGDJ, Coll. Thèses, 2010, p. 8.

[33] LANNEAU R., « Quelle indépendance pour les juges ? », *in* ASPIRO SEDKY J., DELMAS G., ROBBE S. (dir.), *L'indépendance de la justice*, Actes de la journée d'étude de l'Institut d'Études de droit public, 19 novembre 2010, Paris, L'Harmattan, Coll. Presses universitaires de Sceaux, 2011, p. 51.

[34] *Ibid*., p. 55.

[35] DEGUERGUE M., « Des influences sur les jugements », *in L'office du juge*, Actes du colloque organisé par le Professeur Gilles Darcy, le Doyen Véronique Labrot et Mathieu Doat, vendredi 29 et samedi 30 septembre 2006, Palais du Luxembourg, Paris, Sénat, 2006, p. 370.

[36] Entretien réalisé par nous avec un ancien juge de la CJUE en avril 2010 (1).

[37] C'est ainsi que Peter H. SOLOMON définit l'indépendance comme un moyen d'encourager l'apparence et la réalité d'un jugement impartial. Voir HACK P., « Judicial integrity », *in* SAJÓ A. (ed.), *Judicial integrity*, *op. cit*., p. 6.

[38] « *The question is not whether a given court is or is not independent, but whether in a given context that court has a sufficient degree of independence and impartiality* » (traduction libre). Voir CRAWFORD J., MC INTYRE J., « The independence and impartiality of the « international judiciary » », *in* FORSYTH C., SHETREET S. (ed.), *The culture of judicial independence*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2012, p. 198.

l'indépendance ne peut donc être envisagée de manière abstraite. La notion d'indépendance doit être explorée à partir de la pratique, la façon dont elle est mise en œuvre variant sensiblement selon la juridiction, la nature de ses fonctions et du système dans lequel elle les exerce.

B- Une mise en œuvre contingente et contextuelle

Comme le rappelle le Professeur Stephen BURBANK : « *L'indépendance juridictionnelle n'est pas un monolithe* »[39]. Il s'agit d'une notion contingente et contextuelle[40], susceptible de varier en fonction des époques et des circonstances. En effet, l'indépendance d'un juge dépend de tout un ensemble d'éléments destinés à la protéger, tels que la procédure de nomination, les caractéristiques de son mandat, les règles d'inamovibilité, les conditions d'exercice de la fonction…

Or, ces éléments peuvent aussi être dictés par d'autres considérations, comme la légitimité ou la responsabilité du juge. Par exemple, il existe une grande variété de formes de recrutement des juges[41]. Chaque mode de sélection *« présente des avantages et des inconvénients, qui sont tous étroitement liés au sujet crucial de l'indépendance du pouvoir judiciaire par rapport aux autres pouvoirs de l'État* »[42] mais aussi à d'autres nécessités. Un mode de nomination peut ainsi être conçu pour garantir une légitimité démocratique au juge ou une représentativité de la société. De même, les garanties visant à protéger son indépendance pendant l'exercice de ses fonctions ne présentent pas toujours les mêmes caractéristiques. Ainsi, la règle de l'inamovibilité dépend de la durée du mandat du juge et des conditions dans lesquelles il peut être révoqué. Or, ces conditions vont varier en fonction de la façon dont est pensée la responsabilité du juge, selon que l'accent est mis sur sa responsabilité politique ou sa responsabilité disciplinaire[43]. Tous ces éléments sont étroitement liés à l'histoire et à la tradition juridique de chaque État (1) ainsi qu'à la nature des fonctions que le juge est appelé à exercer (2).

---

[39] « *Judicial independence is not a monolith* » (traduction libre). BURBANK St.B., « What do we mean by "judicial independence"? », *Ohio State Law Journal*, vol. 64, n° 1, 2003, p. 323.

[40] DODEK A., SOSSIN L., « Judicial independence in context », *in* DODEK A., SOSSIN L. (ed.), *Judicial independence in context*, Toronto, Irwin Law, 2010, p. 11.

[41] C'est pourquoi, dans les principes de l'indépendance des Nations Unies, il est seulement précisé que la méthode de sélection doit protéger les nominations de motifs illégitimes. United Nations, Basic principles on the independence of the judiciary, 1985, § 10: « *Any method of judicial selection shall safeguard against judicial appointments for improper motives* ».

[42] OBERTO G., *Recrutement et formation des magistrats en Europe. Étude comparative*, Éd. du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2003, p. 12. Voir aussi CCJE, Avis n° 1 sur les normes relatives à l'indépendance et l'inamovibilité des juges, Strasbourg, 23 novembre 2001, § 33.

[43] CAPPELLETTI M., *Le pouvoir du juge*, Paris, Economica, Coll. Droit public positif, 1990, p. 132 et s.

1- Des variations inhérentes à l'histoire et à la tradition juridique

Les éléments qui permettent de déterminer si une juridiction bénéficie de l'indépendance nécessaire pour exercer correctement sa fonction dépendent largement de l'histoire du système auquel la juridiction concernée appartient.

Ainsi, en Angleterre, dans l'Ancien Régime, la nomination des juges dépend de la Couronne et le Roi peut les révoquer selon son bon vouloir (*durante bene pacito*)[44]. Toutefois, au cours du XVIIe siècle, la résistance de l'Angleterre « *aux tentatives d'instauration d'un authentique régime absolutiste* »[45] se traduit dans une lutte pour l'indépendance de la justice, dont le juge Edward COKE[46] est l'un des plus fervents défenseurs. Il revendique ainsi, face aux pouvoirs du Roi Jacques Ier[47], l'instauration d'un « *véritable pouvoir judiciaire autonome et indépendant* »[48] que consacrera en 1701 l'Acte d'établissement[49]. Selon cette loi, les juges seront désormais nommés « *durant bonne conduite (quamdiu se bene gessrint) et leurs salaires fixés et établis ; mais ils pourront être légalement congédiés par suite d'une adresse votée par chacune des chambres du Parlement* »[50].

À cette époque, ce sont donc « *les chambres qui, par le truchement du cabinet et du Lord Chancellor, posséderont la mainmise sur les nominations judiciaires* »[51]. Le poids de la Chambre des communes et des partis politiques dans les nominations des juges va s'accentuer au cours du XIXe siècle. Ce système de nomination très politisé prend fin au début du XXe siècle. La sélection des juges est alors davantage fondée sur leurs qualifications juridiques[52]. Aujourd'hui, c'est le Lord Chancellor qui nomme les juges. Son rôle est toutefois plus indirect pour les *senior judges*, dont les nominations sont effectuées par la Couronne sur recommandation du Premier ministre, après avis du Lord Chancellor[53]. En 2005, le *Constitutional Reform Act* instaure une *Judicial Appointment Commission*, permettant

[44] « *during good behaviour* ». BROOKE H., « Judicial independence: its history in England and Wales », disponible à l'adresse suivante: http://www.judcom.nsw.gov.au.
[45] DÍEZ-PICAZO L.M., « La fonction jurisdictionnelle », *Indret: revista para el análisis del derecho*, n° 1, 2009, p. 5, disponible à l'adresse suivante : http://www.indret.com.
[46] Il sera d'ailleurs révoqué par Jacques 1er en 1616 pour son refus de se soumettre au pouvoir royal. SHETREET S., TURENNES S., *Judges on trial. The independence and accountability of the english judiciary*, Cambridge, Cambridge University Press, 2e éd., 2013, p. 23.
[47] DÍEZ-PICAZO L.M., « La fonction jurisdictionnelle », art. préc., p. 5.
[48] CARPANO E., *État de droit et droits européens : l'évolution du modèle de l'État de droit dans le cadre de l'européanisation des systèmes juridiques*, Paris, Dalloz, Coll. Logiques juridique, 2005, p. 45.
[49] *Ibid*., p. 45.
[50] Traduction de l'acte d'établissement de 1701, disponible à l'adresse suivante : http://www.constitution-du-royaume-uni.org.
[51] LE GRAND C., « L'indépendance de la justice et la nomination des juges au Royaume-Uni », *in* ASPIRO SEDKY J., DELMAS G., ROBBE S. (dir.), *L'indépendance de la justice*, *op. cit*., p. 102.
[52] *Ibid*., p. 102-104.
[53] *Ibid*., p. 106.

d'accroître la transparence dans les nominations. Il faut aussi ajouter que les juges anglais sont choisis parmi les avocats les plus expérimentés[54], ce qui constitue une garantie de leur indépendance[55].

L'Acte d'établissement de 1701 est à l'origine du régime applicable aujourd'hui aux juges anglais. En effet, actuellement, les juges conservent leur fonction jusqu'à l'âge de la retraite[56] et leur révocation, formellement confiée à la Reine, est prise sur décision commune des deux chambres du Parlement[57]. Cette procédure d'*impeachment*[58], « *extrêmement difficile à mettre en œuvre* »[59], est à l'origine du régime de responsabilité politique des juges que l'on trouve « *dans les systèmes ayant une tradition de common law* »[60].

La manière dont est appréhendée l'indépendance juridictionnelle en Angleterre « *s'est étendue aux pays de la common law. Le cas des États-Unis est exemplaire* »[61]. Les auteurs de la Convention de Philadelphie se sont, en effet, inspirés de l'expérience anglaise[62]. Les juges de la Cour suprême, tout comme les juges anglais, restent en fonction tant qu'ils adoptent une bonne conduite[63] et ne peuvent être destitués que par une procédure d'*impeachment*[64] pour « *trahison, corruption et autres crimes et délits graves* »[65]. Le régime applicable au juge de la Cour suprême est donc similaire à celui du juge anglais, même s'il présente, toutefois, des spécificités.

Le mode de nomination des juges de la Cour suprême américaine est, en effet, le fruit

---

[54] Sénat, *Le recrutement et la formation initiale des magistrats du siège*, Document de travail n° LC 164, juin 2006, p. 9.
[55] DÍEZ-PICAZO L.M., « La fonction jurisdictionnelle », art. préc., p. 5. Voir aussi SHAPIRO M., « Judicial independence : the english experience », *North Carolina Law Review*, vol. 55, 1977, p. 615.
[56] ANDREWS N., « Judicial independence: the british experience », *in* FORSYTH C., SHETREET S. (ed.), *The culture of judicial independence: conceptual foundations and practical challenges*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2012, p. 368.
[57] Senior Court Act 1981 (amendé par le Constitutional Reform Act 2005), 11 (3): « *A person appointed to an office to which this section applies shall hold that office during good behaviour, subject to a power of removal by Her Majesty on an address presented to Her by both Houses of Parliament* ». On peut remarquer que, formellement, c'est toujours la Couronne qui prend la décision.
[58] DÍEZ-PICAZO L.M., « La fonction jurisdictionnelle », art. préc., p. 5.
[59] DARBY J.J., « Garanties et limites à l'indépendance et à l'impartialité du juge aux États-Unis d'Amérique », *RIDC*, n° 2, 2003, p. 352.
[60] CAPPELLETTI M., *Le pouvoir du juge*, *op. cit.*, p. 133.
[61] DÍEZ-PICAZO L.M., « La fonction jurisdictionnelle », art. préc., p. 5.
[62] BROOKE H., « Judicial independence: its history in England and Wales », disponible à l'adresse suivante: http://www.judcom.nsw.gov.au.
[63] Art. III, Sect. 1 de la Constitution des États-Unis : « *The judges, both of the supreme and inferior Courts, shall hold their Offices during good behaviour* ».
[64] Pour les différences entre la procédure anglaise et la procédure américaine, voir DÍEZ-PICAZO L.M., « La fonction jurisdictionnelle », art. préc., p. 6.
[65] Article II, Section 4 de la Constitution des États-Unis : « *The President, Vice President and all civil officers of the United States, shall be removed from office on impeachment for, and conviction of, treason, bribery, or others high crimes and misdemeanors* ».

des travaux de la Convention de Philadelphie. Ils sont nommés par le Président et le Sénat[66]. Cette procédure reflète « *la préoccupation générale des Pères fondateurs d'articuler l'organisation constitutionnelle des pouvoirs autour du principe de « check and balances ». En l'occurrence, il s'agit d'empêcher que la désignation des juges de la Cour suprême puisse être monopolisée par le pouvoir exécutif ou par le pouvoir législatif* »[67]. Il faut également rappeler que la « *question de la représentativité des juges est omniprésente* »[68] aux États-Unis, ce qui explique pourquoi le peuple intervient tant dans leur nomination[69] que dans leur destitution.

Contrairement aux pays de *common law*, le recrutement par concours est largement « *prépondérant en Europe continentale de l'Ouest et du Sud* »[70]. C'est de cette façon dont sont nommés les juges français. Ce choix, qui correspond à la conception française de la justice, « *indissolublement liée […] à un service public* »[71], est le fruit d'une longue évolution. En effet, l'histoire de la justice en France connaît « *une progression libérant peu à peu la justice de son passé par sa désacralisation, sa dépolitisation et sa lente mutation de pouvoir en service* »[72].

Sous l'Ancien Régime, c'est le Roi qui rend la justice. Il en délègue ordinairement l'exercice[73] mais « *peut à tout moment la reprendre si nécessaire* »[74]. À cette époque, les juges sont propriétaires de leur charge[75], ce qui leur garantit une certaine indépendance. La vénalité des charges est abolie pendant la Révolution française, qui marque la fin de la justice royale. Pour les révolutionnaires, la justice doit être l'expression de la souveraineté du peuple.

---

[66] VERDUSSEN M., « La Cour suprême des États-Unis et ses neuf juges », *in Mélanges Jacques Van Compernolle*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 848.
[67] *Ibid*., p. 848.
[68] Ce mode de nomination est le résultat d'un compromis entre les défenseurs d'une nomination par le Président et les partisans d'une nomination par le Sénat. MOUTON S., « Le pouvoir des juges : matière à constitutions françaises. Regard sur le rôle des juges dans les Constitution depuis 1789 », *in* BIOY X., HOURQUEBIE F. (dir.), *Constitutions, justice et démocratie*, Acte de la journée d'étude de Toulouse du 2 octobre 2009, Paris, L'Harmattan, Coll. Logiques juridiques, 2010, p. 125.
[69] Des délégués à la Convention de Philadelphie souhaitaient ainsi faire intervenir le Président qui représentait la nation. Voir LEVASSEUR A., *Le droit américain*, Paris, Dalloz, Coll. Connaissance du droit, 2004, p. 42.
[70] OBERTO G., *Recrutement et formation des magistrats en Europe. Étude comparative*, *op. cit*., p. 16.
[71] GIRARDET A., « La réalité de l'indépendance judiciaire », mai 2007, p. 3, disponible à l'adresse suivante : http://www.courdecassation.fr.
[72] ROYER J.-P., « Histoire de la justice », *in* CADIET L. (dir.), *Dictionnaire de la justice*, Paris, PUF, Coll. Grands dictionnaires, 2004, p. 584.
[73] Pour des détails sur cette justice déléguée, voir ROYER J.-P., JEAN J.-P., DURAND B., DERASSE N., DUBOIS B., *Histoire de la justice en France*, Paris, PUF, Coll. Droit fondamental, 4 éd. revue et mise à jour, 2010, p. 49 et s.
[74] ROYER J.-P., « Histoire de la justice », art. préc., p. 584. C'est ce que l'on appelle la justice retenue. Pour des détails, voir ROYER J.-P., JEAN J.-P., DURAND B., DERASSE N., DUBOIS B., *Histoire de la justice en France*, *op. cit*., p. 86 et s.
[75] GARNOT B., *Histoire de la justice. France, XVIe - XXIe siècle*, Paris, Gallimard, Coll. Folio-Histoire, 2009, p. 258 et s.

L'Assemblée constituante décide donc, en 1790, que les juges seront élus directement par le peuple. L'élection, qui permet de garantir la légitimité du juge, n'en demeure pas moins problématique pour son indépendance. Le principe de l'élection des juges ne perdure, cependant, pas longtemps puisque la Constitution du 22 frimaire an VIII y met fin[76]. Elle garantit aux juges l'indépendance par l'inamovibilité, contrepartie d'une reprise en main du pouvoir politique sur leur nomination[77]. La reconnaissance de l'inamovibilité n'empêche pas les épurations judiciaires[78]. Par la suite, la nomination devient le principe et favorise les grandes familles de magistrats[79]. Les juges sont nommés « *par le pouvoir exécutif comme de simples agents du service public* »[80]. Puis, la magistrature se professionnalise et l'idée d'un recrutement au mérite est défendue au début de la Troisième République, avec l'instauration d'un concours d'entrée en 1876, remplacé très vite par un examen professionnel. Le recrutement des juges par concours sera définitivement rétabli en 1958. Leur inamovibilité, bien que parfois remise en cause[81], est consacrée sous tous les régimes qui se succèdent à partir de 1791[82] et réaffirmée dans la Constitution de 1958[83].

C'est ainsi qu'est née, en France, la figure du « juge fonctionnaire ». Le juge est recruté par concours, ce qui garantit l'objectivité de la sélection, et la décision de révocation peut être prise par le Conseil supérieur de la magistrature, sur saisine du Garde des Sceaux, du premier président ou procureur général d'une cour d'appel et d'un tribunal supérieur d'appel ou d'un justiciable, en cas de « *manquement aux devoirs de son état, à l'honneur, à la délicatesse ou à la dignité* »[84]. Est ainsi décrit le régime de responsabilité disciplinaire du juge

[76] L'élection est toutefois maintenue pour les juges de paix élus jusqu'en l'an X, les tribunaux de commerce et les conseils de prud'hommes, créés en 1806. ROYER J.-P., « Histoire de la justice », art. préc., p. 588.
[77] ROYER J.-P., JEAN J.-P., DURAND B., DERASSE N., DUBOIS B., *Histoire de la justice en France*, *op. cit*., p. 451. D'après l'article 41 de la Constitution de l'an VIII, c'est le Premier consul qui « *nomme tous les juges criminels et civils autres que les juges de paix et les juges de cassation, sans pouvoir les révoquer* ».
[78] Pour des développements, voir Association Française pour l'Histoire de la Justice, *L'épuration de la magistrature de la Révolution à la Libération,* Actes du colloque, Paris, 4-5 décembre 1992, *Histoire de la justice*, n° 6, 1993, disponible à l'adresse suivante : http://www.afhj.fr.
[79] GARNOT B., *Histoire de la justice. France, XVIe - XXIe siècle*, *op. cit*., p. 264 et s.
[80] DÍEZ-PICAZO L.M., « La fonction jurisdictionnelle », *Indret: revista para el análisis del derecho*, n° 1, 2009, p. 9. Voir aussi GARNOT B., *Histoire de la justice. France, XVIe - XXIe siècle, op. cit*., p. 262 : « *Désignés par le pouvoir central et recevant un salaire, les juges deviennent de facto des fonctionnaires, même s'ils refusent pendant très longtemps de l'admettre, arguant d'une spécificité liée à la nature de leurs fonctions* ».
[81] Il peut être fait référence au décret du 17 avril 1848 qui déclare le principe d'inamovibilité incompatible avec le régime républicain ou à la magistrature coloniale. ROYER J.-P., JEAN J.-P., DURAND B., DERASSE N., DUBOIS B., *Histoire de la justice en France*, *op. cit*., p. 689 et p. 830.
[82] PLUEN O., *L'inamovibilité des magistrats : un modèle*, MORANGE J. (dir.), Thèse de doctorat en droit public, Université Paris II- Panthéon Assas, 2011, p. 138.
[83] Article 64, alinéa 4 de la Constitution de 1958 : « *Les magistrats du siège sont inamovibles* ».
[84] Article 43 de l'ordonnance n° 58-1270 du 2 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature, modifié par la loi organique n° 2010-830 du 22 juillet 2010, art. 21, JORF n° 168 du 23 juillet 2010, p. 13562.

qui prévaut « *dans les pays suivant le modèle bureaucratique de juge* »[85].

Il est aussi possible de faire référence à la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, même si elle « *ne repose pas sur une longue tradition* »[86]. Sa création en 1949 « *marque la fin d'un régime autoritaire et la naissance d'une démocratie nouvelle* »[87] au lendemain de la Seconde Guerre mondiale. C'est alors pour « *trancher avec le régime national-socialiste antérieur qui ne connaissait pas l'existence d'un tel principe* »[88] qu'est consacrée l'indépendance des magistrats dans la Loi fondamentale[89].

Le statut de ses membres se caractérise « *par la volonté de combiner compétences techniques, légitimité démocratique et indépendance* »[90]. Pour assurer une compétence technique, les juges doivent posséder la capacité d'exercer une fonction dans la magistrature, conformément à la loi fédérale du 8 septembre 1961 sur le statut des juges pour accéder à la magistrature[91]. Ils doivent être détenteurs du certificat d'aptitude aux fonctions qui sanctionne la formation commune à tous les membres des professions juridiques[92], un héritage du système prussien[93]. La loi du 8 septembre 1961, commune aux juges fédéraux et juges des Länder, rapproche le juge allemand du modèle bureaucratique du juge[94].

La légitimité démocratique de la Cour constitutionnelle fédérale est garantie par le fait que ses membres sont nommés pour moitié par le Bundestag, pour moitié par le Bundesrat[95], à la majorité des deux tiers[96]. Cette procédure de nomination trouve ses racines

[85] DÍEZ-PICAZO L.M., « La fonction jurisdictionnelle », art. préc., p. 12.
[86] FROMONT M., « Le juge constitutionnel », *Pouvoirs*, n° 22, 1982, p. 41.
[87] CARLASSARE L., « Le contrôle par « voie incidente » - Le contrôle abstrait », *in* Commission européenne pour la démocratie et le droit, *La protection des droits fondamentaux par la Cour constitutionnelle*, Actes du séminaire UniDem, Brioni, 23-25 septembre 1995, Strasbourg, Éd. du Conseil de l'Europe, Coll. Science et technique de la démocratie, n° 15, 1998, p. 133.
[88] CHOUQUET M., « Justice et démocratie, matière à constitution ? La situation en Allemagne », *in* BIOY X., HOURQUEBIE F. (dir.), *Constitutions, justice et démocratie*, Acte de la journée d'étude de Toulouse du 2 octobre 2009, Paris, L'Harmattan, Coll. Logiques juridiques, 2010, p. 182.
[89] Article 97 de la Loi fondamentale pour la République fédérale d'Allemagne du 23 mai 1949.
[90] FROMONT M., « Présentation de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 15, 2003, p. 91.
[91] Article 3, § 2 de la loi sur la Cour constitutionnelle fédérale en date du 12 mars 1951.
[92] Sénat, *Le recrutement et la formation initiale des magistrats du siège*, Document de travail n° LC 164, juin 2006, p. 11.
[93] FAUCHON P., GAUTIER C., Rapport d'information n° 383, au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale du Sénat, *Le recrutement et la formation des magistrats de carrière*, 11 juillet 2007, p. 82.
[94] Pour des nuances, voir DÍEZ-PICAZO L.M., « La fonction jurisdictionnelle », art. préc., p. 10.
[95] Article 94 (1) de la Loi fondamentale pour la République fédérale d'Allemagne du 23 mai 1949.
[96] Le Président de la République fédérale joue également un rôle formel dans la nomination des juges de la Cour constitutionnelle. Voir Sénat, *La composition des cours constitutionnelles*, Document de travail n° LC 179, novembre 2007, p. 11.

dans les anciennes constitutions des États[97]. Le mandat à vie des juges constitutionnels fédéraux, devenu un mandat de douze ans non renouvelable en 1970[98], tout comme leur inamovibilité, permet de protéger l'indépendance de la Cour. Il « *ne peut être mis fin, de manière anticipée aux fonctions d'un juge constitutionnel que dans certains cas limitativement énumérés (grave violation de ses devoirs, condamnation pénale, incapacité, etc.)* »[99], par une résolution adoptée, à la majorité des deux tiers, par l'assemblée plénière de la Cour habilitant le Président de la République fédérale à prononcer la destitution ou la mise en retraite pour incapacité permanente.

Quant aux pays d'Europe centrale et orientale, leur passé de pays communistes explique pourquoi la culture de la séparation des pouvoirs n'est pas encore totalement acquise et que la nomination des juges reste souvent une prérogative de l'exécutif[100].

Il faut encore préciser que, « *à l'inverse de la tradition de common law, les décisions des juges continentaux ne comportent quasiment jamais d'opinion dissidente* »[101]. Ces traditions traduisent deux façons de concevoir l'indépendance du juge puisque la règle de l'opinion dissidente peut être vue tant comme une atteinte à l'indépendance que comme un moyen de la protéger[102].

À l'issue de cette présentation, il faut donc reconnaître qu'il existe une grande variété dans la façon de concevoir l'indépendance du juge, variété étroitement liée à l'histoire de chaque État mais également à la nature de la juridiction et des fonctions qu'elle exerce.

2- Des variations inhérentes à la fonction du juge

Certains éléments de l'indépendance du juge sont conditionnés par la nature de ses fonctions. Il en est ainsi du mode de nomination des juges. Les juges constitutionnels « *sont toujours désignés par des autorités politiques. [...] Les nominations sont toujours le résultat d'un processus politique. [...] La légitimité de la justice constitutionnelle repose en grande partie sur cette technique de désignation ainsi qu'il est admis aujourd'hui de manière*

[97] Par exemple, selon la Constitution du royaume de Württemberg de 1819, le Staatsgerichtshof était composé de douze membres, nommés pour moitié par le Roi et pour moitié par le Parlement. KOMMERS D.P., *Judicial politics in West Germany : a study of the Federal Constitutional Court*, Beverly Hills, Sage Publications, 1976, p. 31.
[98] FROMONT M., « Présentation de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, art. préc., p. 92.
[99] Sénat, *La composition des cours constitutionnelles*, Document de travail n° LC 179, novembre 2007, p. 13.
[100] OBERTO G., *Recrutement et formation des magistrats en Europe. Étude comparative*, *op. cit.*, p. 18-19.
[101] CUNIBERTI G., « Les caractéristiques prêtées classiquement à la tradition juridique continentale », *Revue de l'École Régionale Supérieure de la Magistrature*, n° spécial : Actes du 33e congrès de l'Institution du Droit d'Expression et d'Inspiration françaises, mars 2014, p. 12.
[102] LAFFRANQUE J., « Dissenting opinion and judicial independence », *Juridica International*, n° 8, 2003, p. 168-169.

générale »[103]. C'est aussi la nature politique des fonctions du juge constitutionnel qui justifie la préférence pour une nomination par les autorités politiques. Par exemple, c'est parce que la Cour constitutionnelle allemande était appelée à « *s'immiscer dans la vie politique [que l'on] s'est soucié de faire participer les organes démocratiques à son recrutement* »[104].

Quant aux juridictions internationales, le choix de leurs membres est très souvent « *laissé à la discrétion des gouvernements nationaux* »[105]. Ainsi, pour la plupart des juridictions internationales, « *les États participant au processus de sélection, ou les entités les représentant, peuvent proposer un ou des candidats qui sont élus à bulletins secrets par un organe intergouvernemental dans lequel sont représentés tous les États membres* »[106]. Ce mode de nomination se justifie par une certaine méfiance des États souverains à l'égard du juge international[107]. Dans les principes de Burgh House relatifs à l'indépendance de la magistrature internationale, il est d'ailleurs rappelé que « *les procédures de présentation des candidatures, d'élection et de désignation doivent tenir compte d'une représentation équitable des zones géographiques et des principaux systèmes juridiques* »[108].

On constate également des différences dans les profils des juges. Ainsi, les juridictions constitutionnelles, « *à la différence des juridictions ordinaires, ne sont pas composées de magistrats de carrière parvenus à leur poste par l'effet de promotions régulières ou progressives. La désignation des membres des cours n'obéit pas aux critères traditionnels, ce qui les distingue des juridictions ordinaires* »[109]. De même, les membres des juridictions internationales peuvent être tant des juges nationaux que des professeurs d'université ou des fonctionnaires, nationaux ou internationaux[110].

La mise en œuvre du principe d'indépendance ne recueille donc pas le consensus[111].

---

[103] FAVOREU L., « La légitimité du juge constitutionnel », *RIDC*, vol. 46, n° 2, 1994, p. 573.
[104] BUERSTEDDE W., « La Cour constitutionnelle de la République fédérale allemande », *RIDC*, vol. 9, n° 1, 1957, p. 61.
[105] Syndicat de la Magistrature, *Communiqué sur la nomination des juges internationaux*, 4 mars 2003, disponible à l'adresse suivante : http://www.syndicat-magistrature.org.
[106] SAUVÉ J.-M., « Le rôle du comité 255 dans la sélection du juge de l'Union », *in La Cour de justice et la construction de l'Europe: analyses et perspectives de soixante ans de jurisprudence*, Asser Press, The Hague, 2013, p. 105.
[107] LEBEN C., « La juridiction internationale », *Droits*, n° 9, 1989, p. 146.
[108] Association de Droit international sur la pratique et la procédure des cours et tribunaux internationaux, Principes de Burgh House relatifs à l'indépendance de la magistrature internationale, juin 2004, 2.2.
[109] FAVOREU L., MASTOR W., *Les cours constitutionnelles*, Paris, Dalloz, Coll. Connaissance du droit, 2011, p. 20.
[110] ROMANO C.P.R., SWIGART L., TERRIS D. (dir.), *The international judge. An introduction to the men and women who decide the world's cases*, Oxford, Oxford University Press, 2007, p. 20.
[111] BOUCOBZA I., *La fonction juridictionnelle. Contribution à une analyse des débats doctrinaux en France et en Italie*, Paris, Dalloz, Coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, 2005, p. 19-20.

Ses différentes facettes « *ne peuvent être étudiées de façon abstraite* »[112] puisqu'il n'existe aucun modèle idéal pour garantir l'indépendance. Il faut donc étudier « *les différentes règles, les statuts et les jurisprudences pour analyser les différentes façons possibles de soustraire les juges et [la juridiction] aux influences externes des pouvoirs qui savent très bien se manifester de multiples façons. Mais […] une analyse strictement formaliste de cette question ne suffit pas car ces règles et procédures n'ont souvent de sens qu'au regard de la personnalité du juge, des pratiques judiciaires et de chaque institution, du paysage judiciaire dans lequel s'insèrent les juridictions et du système politique lui-même* »[113].

L'indépendance juridictionnelle est donc une notion complexe et variable dans la pratique. Cette approche pratique contraste avec une approche plus théorique de la notion de l'indépendance juridictionnelle. En effet, ses fondements théoriques en font un principe fondamental à vocation universelle.

§ 2- L'indépendance juridictionnelle, un principe fondamental à vocation universelle

Le premier fondement théorique de l'indépendance se situe dans la figure du tiers impartial. L'indépendance constitue ainsi un attribut essentiel du juge car elle permet de le définir comme tiers face aux parties. Seul un acteur perçu comme tiers impartial peut, en effet, être considéré comme un juge dont les décisions doivent être respectées. Or, son indépendance est au service de son impartialité. Dès lors, elle conditionne sa légitimité[114]. Le juge ne peut « *effectivement exercer ses fonctions, à moins qu'il ne bénéficie de l'indépendance nécessaire et donc de la confiance de ceux qui sont soumis à sa juridiction* »[115]. L'indépendance est donc un facteur important de sa crédibilité et de sa légitimité[116], en tant que condition de son impartialité. Elle apparaît alors comme un attribut du juge, condition de sa légitimité en tant que tiers impartial (**A**).

---

[112] DÍEZ-PICAZO L.M., « La fonction jurisdictionnelle », art. préc., p. 4.

[113] JOUANNET E., « Actualité des questions d'indépendance et d'impartialité des juridictions internationales : la consolidation d'un tiers pouvoir international ? », *in* RUIZ-FABRI H., SOREL J.-M. (dir.), *Indépendance et impartialité des juges internationaux, op. cit.*, p. 287.

[114] PESCATORE P., « La légitimité du juge en régime démocratique », *Commentaire*, n° 90, 2000, p. 339 ; MEHDI R., « Justice communautaire », *in* CADIET L. (dir.), *Dictionnaire de la justice*, Paris, PUF, Coll. Grands dictionnaires, 2004, p. 741 ; SCHOCKWEILER F., « L'indépendance et la légitimité du juge dans l'ordre juridique communautaire », *Rivista di diritto europeo*, 1993, p. 678.

[115] « *The international judiciary, like national judiciaries, cannot effectively perform its functions unless it enjoys the requisite independence and hence the trust of those subject to its jurisdiction* » (traduction libre). GUILLAUME G., « Some thoughts on the independence of international judges vis-à-vis states », *LPICT*, n° 2, 2003, p. 163.

[116] MACKENZIE R., SANDS P., « International courts and tribunals and the independence of the international judge », *Harvard International Law Journal*, vol. 44, n° 1, 2003, p. 271; MAHONEY P., « The international judiciary - Independence and accountability », *LPICT*, n° 7, 2008, p. 318.

L'indépendance peut être également appréhendée comme une condition de la séparation des pouvoirs et de l'État de droit. Elle ne s'inscrit plus dans la relation du juge aux parties mais plutôt dans celle du juge au pouvoir politique. Appréhendée ainsi, l'indépendance juridictionnelle apparaît comme un principe commun à tout régime démocratique (**B**).

A- Un attribut du juge, condition de sa légitimité

L'indépendance est « *consubstantielle à la notion de juridiction* »[117], « *inhérente à la mission de juger* »[118]. Pourtant, le critère de l'indépendance a longtemps été ignoré ou, du moins, a joué un rôle secondaire dans la qualification de la fonction juridictionnelle[119]. Il en va différemment aujourd'hui, dans la mesure où « *la satisfaction du principe d'indépendance semble passer, pour certains auteurs, devant toutes les autres conditions pour justifier l'attribution de la qualité d'organe de la fonction juridictionnelle* »[120].

L'indépendance est un élément essentiel d'une bonne justice. Elle est le « *premier prérequis inconditionnel* »[121] d'une justice de qualité[122]. En réalité, c'est parce que le juge est l'archétype du tiers impartial que son indépendance est un de ses attributs indispensables (1).

En ce sens, l'indépendance du juge n'est pas une fin en soi mais son objectif est de rendre probable son impartialité, « *exigence consubstantielle à la fonction juridictionnelle dont le propre est de départager des adversaires en toute justice et équité* »[123]. Son impartialité conditionne sa légitimité. En effet, ce n'est que « *dans la mesure où le pouvoir judiciaire parvient à assurer [l'impartialité que] le contrôle qu'il exerce peut être considéré comme légitime* »[124]. L'impartialité est donc « *essentielle à la crédibilité du système juridictionnel et à la confiance qu'il devrait susciter dans une société démocratique* »[125]. L'indépendance étant au service de l'impartialité, elle devient une condition de la légitimité

---

[117] Entretien réalisé par nous avec un ancien juge de la CJUE en avril 2010 (1).
[118] CJCE, 9 septembre 2006, *Wilson*, aff. C-506/04, pt 49.
[119] BOUCOBZA I., *La fonction juridictionnelle. Contribution à une analyse des débats doctrinaux en France et en Italie*, *op. cit*., p. 151.
[120] *Ibid*., p. 152.
[121] « *The firt and unconditional prerequisite of a quality justice is judicial independence* » (traduction libre). PACZOLAY P., « Predictability and stability of judicial decisions », *in De 20 ans à l'horizon 2020. Bâtir le Tribunal de demain sur de solides fondations*, 25 septembre 2009, Luxembourg, Office des publications de l'UE, 2011, p. 57.
[122] SAUVÉ J.-M., « Les critères de la qualité de la Justice », *in De 20 ans à l'horizon 2020. Bâtir le Tribunal de demain sur de solides fondations*, 25 septembre 2009, Luxembourg, Office des publications de l'UE, 2011, 31.
[123] CORNU G. (dir.), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, Coll. Quadrige, 10e éd., 2014, p. 521.
[124] BÉGUIN L., « Le juge en tant que tiers impartial », *in* MOSSMAN M.J., OTIS G. (éd.), *La montée en puissance des juges : ses manifestations, sa contestation*, Montréal, Thémis, 1999, p. 70.
[125] « *The impartiality of the judge […] is essential to the credibility of the judicial system and the confidence that it should inspire on a democratic society* » (traduction libre). CRAWFORD J., MC INTYRE J., « The independence and impartiality of the « international judiciary » », *in* FORSYTH C., SHETREET S. (ed.), *The culture of judicial independence*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2012, p. 195.

du juge (2).

1- Le juge, un tiers impartial

Pour pouvoir être qualifiée de juridiction, une instance doit avoir « *la qualité de tiers* »[126]. Comme l'explique le philosophe Alexandre KOJÈVE, le phénomène juridique se révèle « *à l'occasion d'une interaction entre deux êtres humains A et B, dans et par l'intervention d'un troisième être humain C, impartial et désintéressé* »[127]. Ainsi, pour qu'il y ait du droit, pour que la situation puisse avoir un caractère juridique, il faut nécessairement l'intervention d'un C capable de trancher entre A et B, qui ne peut et ne doit être identifié ni à A, ni à B[128]. L'intervention de C, tiers impartial et désintéressé, permet d'annuler la réaction de B à l'action de A. Ainsi, « *C annule la réaction de B sans résistance possible de sa part. Il suffit que C décide d'annuler cette réaction pour qu'elle soit annulée réellement. Ce caractère irrésistible de l'intervention de C est nécessaire pour qu'il y ait Droit ou situation juridique* »[129]. Le juge est donc défini comme un tiers impartial et désintéressé[130] et c'est ce caractère qui fonde l'irrésistibilité de son intervention.

Cette conception du juge est fréquemment mise en avant par la doctrine. C'est ainsi que le Professeur Charles LEBEN rappelle que l'essence de la fonction juridictionnelle « *doit être recherchée dans la décision d'un tiers indépendant et impartial s'imposant aux parties avec une force obligatoire* »[131]. De même, le Professeur Peter RUSSEL évoque le besoin social, dans une démocratie libérale, de voir intervenir « *un arbitre tiers mutuellement acceptable pour régler le différend* »[132]. Comme il le souligne, « *Nous voulons que les juges jouissent d'un haut degré d'autonomie de sorte que, lorsqu'un litige survient à propos de nos droits et devoirs entre nous et en relation avec les autorités publiques et que ce litige ne peut être réglé de manière informelle, nous puissions les soumettre pour la résolution du litige à des juges dont l'autonomie et l'indépendance nous donnent raison de croire qu'ils régleront*

[126] CJCE, 19 septembre 2006, *Wilson*, aff. C-506/04, pt 49.
[127] KOJÈVE A., *Esquisse d'une phénoménologie du droit*, Paris, Gallimard, Coll. Tel n° 350, 1981, p. 25.
[128] *Ibid*., p. 73.
[129] *Ibid*., p. 100-101.
[130] Voir aussi TIMSIT G., « Le concept de procès équitable ou la place du tiers en droit entre le zéro et l'infini », *in* DELMAS-MARTY M., MUIR WATT H., RUIZ FABRI H. (dir.), *Variations autour d'un droit commun*, Premières Rencontres de l'UMR de droit comparé de Paris, 28 et 29 mai 2001, Paris, Dalloz, Coll. UMR de droit comparé de Paris, 2002, p. 34.
[131] LEBEN C., « La juridiction internationale », *Droits*, n° 9, 1989, p. 149.
[132] « *In a civil society […] when disputes arise about these legal rights and duties, we want a mutually acceptable third-party adjudicator to settle the dispute* » (traduction libre). RUSSEL P.H., « Toward a general theory of judicial independence », *in* RUSSEL P.H., O'BRIEN D.M. (ed.), *Judicial independence in the age of democracy. Critical perspectives from around the world*, Charlottesville, The University Press of Virginia, 2001, p. 9.

le problème équitablement, selon leur compréhension de la loi et non pas par peur de représailles ou motivés par l'espoir et la récompense »[133]. Dès lors, l'important n'est pas tant que le juge soit objectivement impartial mais que le public le perçoive comme tel[134].

La conception du juge, tiers impartial, est aussi applicable au juge international. En effet, en droit international, l'indépendance permet de garantir l'égalité souveraine des États[135]. Les États n'auraient jamais accepté l'intervention d'une juridiction si elle n'avait pas été en capacité de garantir cette égalité. Or, le respect du principe de l'égalité souveraine des États exige de la juridiction internationale qu'elle se positionne en tiers impartial et jouisse d'une réelle indépendance. Ainsi, le juge international « *ne doit pas […] être dépendant de pouvoirs extérieurs et notamment des États, car pour être réellement un tiers, il doit demeurer autonome de toute pression ou tentative de subordination* »[136]. L'indépendance est donc aussi une exigence essentielle pour le juge international, en ce qu'elle garantit son impartialité.

2- L'indépendance au service de l'impartialité

La distinction entre les notions d'indépendance et d'impartialité n'est pas aisée. Elles *« sont tellement difficiles à cerner et à distinguer qu'on finit par les coudre dans le même sac : on dit au bout du compte « indépendance et impartialité », comme s'il s'agissait d'une institution unique* »[137]. Afin de les distinguer, il paraît pertinent de s'intéresser à l'interprétation, par la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), du droit à un tribunal indépendant et impartial garanti par la Convention européenne des droits de l'homme.

À l'origine, la CEDH avait estimé que tout tribunal devait pouvoir être indépendant de l'exécutif et des parties[138]. Les sources des menaces à l'indépendance étaient donc entendues restrictivement. Il en va différemment depuis son arrêt « Campbell et Fell », dans lequel elle a précisé que les menaces à l'indépendance peuvent provenir d'autres sources, comme le montre l'usage du terme « *notamment* »[139]. Ainsi, la CEDH, pour déterminer si l'indépendance du juge est garantie, cherche à savoir si ce dernier est protégé des « *pressions*

[133] *Ibid*., p. 10.
[134] ECKHOFF T., « Impartiality, separation of powers, and judicial independence », *Scandinavian Studies in Law*, n° 9, 1965, p. 12.
[135] POPESCU C.-L., « La Cour européenne des droits de l'homme », *in* RUIZ-FABRI H., SOREL J.-M. (dir.), *Indépendance et impartialité des juges internationaux, op. cit*., p. 43.
[136] JOUANNET E., « Actualité des questions d'indépendance et d'impartialité des juridictions internationales : la consolidation d'un tiers pouvoir international ? », *in* RUIZ-FABRI H., SOREL J.-M. (dir.), *Indépendance et impartialité des juges internationaux, op. cit*., p. 277.
[137] SANTULLI C., « Trois observations sur l'indépendance et l'impartialité des juridictions internationales », *in* RUIZ-FABRI H., SOREL J.-M. (dir.), *Indépendance et impartialité des juges internationaux, op. cit*., p. 225.
[138] CEDH, 23 juin 1981, *Le Compte, Van Leuven et de Meyere c/ Belgique*, Req. n° 6878/75 ; 7238/75, § 55.
[139] CEDH, 28/06/1984, *Campbell et Fell c/ Royaume-Uni*, Série A, n° 80, p. 39-40, §78.

extérieures »[140]. Pour ce faire, elle s'appuie à la fois sur le facteur organique (mode de désignation et durée du mandat des membres), fonctionnel (le fait d'être en mesure de ne pas recevoir des instructions ou injonctions) et psychologique (le fait d'apparaître comme indépendant)[141].

Quant à l'impartialité, elle désigne « *l'absence de préjugé ou parti pris* »[142]. Pour la CEDH, il faut distinguer l'impartialité objective de l'impartialité subjective : « *on peut distinguer [...] entre une démarche subjective, essayant de déterminer ce que tel juge pensait en son for intérieur en telle circonstance, et une démarche objective amenant à rechercher s'il offrait des garanties suffisantes pour exclure à cet égard tout doute légitime* »[143]. L'impartialité subjective renvoie à la personne du juge. Elle porte sur les éléments extérieurs au procès comme, par exemple, les liens qui unissent un juge à l'une des parties. L'impartialité objective renvoie à la fonction du juge. Elle peut ainsi être mise en doute si le juge a déjà eu à connaître le fond de l'affaire, de sorte qu'il peut être soupçonné de l'aborder avec un préjugé.

Cette distinction à laquelle procède la CEDH semble devoir être nuancée. En effet, l'indépendance et l'impartialité ne sont pas deux notions indépendantes l'une de l'autre, elles sont, au contraire, étroitement liées. L'indépendance n'est pas une fin en soi, mais elle est destinée à garantir l'impartialité[144]. Elle est « *la condition, sinon suffisante, du moins nécessaire à l'impartialité, celle qui fera, non pas que les juges soient impartiaux, mais qu'ils ne soient pas empêchés de l'être* »[145]. Dans ce sens, l'indépendance garantit l'absence de lien entre le juge et toute entité qui pourrait le conduire à rendre une décision partiale. L'impartialité est la conséquence probable de l'indépendance.

Dès lors, la façon dont la CEDH appréhende la notion d'impartialité revient « *à la confondre avec ce qui ne fait que la rendre probable. Par exemple, le fait pour un juge*

---

[140] *Ibid*., § 78.
[141] KOERING-JOULIN R., « La notion européenne de tribunal indépendant et impartial au sens de l'article 6, paragraphe 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme », *Revue de science criminelle*, 1990, p. 768-770.
[142] CEDH, 1er octobre 1982, *Piersack c/ Belgique*, Req. n° 8692/79, § 30.
[143] *Ibid*., § 30.
[144] CAPPELLETTI M., « Who watches the watchmen? », *in* DESCHÊNES J., SHETREET S. (ed.), *Judicial independence: the contemporary debate*, Dordrecht, Martinus Nijhoff publishers, 1985, p. 556 ; RODRIGUEZ IGLESIAS G.C., « Le juge face à lui-même », *in* BADINTER R., BREYER S. (dir.), *Les entretiens de Provence. Le juge dans la société contemporaine*, Paris, Fayard, Coll. Droit économique, 2003, p. 339 ; AQUIN F., « La légitimité de l'indépendance judiciaire », *in* Conseil de la Magistrature du Québec, *L'indépendance judiciaire…contrainte ou gage de liberté ?*, Actes du colloque 2002, Bibliothèque nationale du Québec, 2003, p. 32.
[145] Selon le Professeur Charles EISENMANN, cité dans MASTOR W., *Les opinions séparées des juges constitutionnels*, Paris, Economica, Coll. Droit public positif, 2005, p. 229.

d'avoir un lien familial avec une partie est distinct du fait de rendre sa décision en faveur de cette partie en raison de ce lien »[146]. L'impartialité n'est rendue possible que si les éventuels liens de dépendance entre le juge et tout autre individu ou groupe d'individus sont effacés lorsqu'il exerce sa fonction, autrement dit, si le juge qui statue peut être qualifié d'indépendant. En ce sens, il est possible de « *transférer le contenu des impartialités dites objectives et subjectives vers des catégories rattachées à la notion d'indépendance* »[147]. Par exemple, la règle qui consiste à écarter un juge ayant un lien de parenté avec l'une des parties au procès pourra être étudiée dans le cadre de cette thèse, alors pourtant qu'elle relèverait pour la CEDH de l'impartialité. En effet, cette règle constitue avant tout une garantie d'indépendance, puisqu'elle a pour objectif d'éviter la présence d'un juge ayant un lien de dépendance avec l'une des parties. Cette approche plus large de l'indépendance semble d'ailleurs en cohérence avec la définition qu'en donne la Cour de justice, puisqu'elle étend la notion d'indépendance à son aspect interne qui, selon elle, « *rejoint la notion d'impartialité* »[148].

L'indépendance, entendue ainsi, conditionne l'impartialité du juge et sa légitimité. Elle est donc un des traits essentiels de la figure du juge, tiers impartial. Elle constitue également un principe commun à toute démocratie, dès lors qu'elle est abordée comme un élément indispensable à la séparation des pouvoirs et à l'État de droit.

B- Un principe commun à toute démocratie

« *La démocratie ne se résume pas à la souveraineté de la Nation ou du peuple. Elle ne trouve sa complétude que dans la conjonction de cette souveraineté et de l'État de droit. Or, ce dernier ne peut exister sans un équilibre entre les trois pouvoirs séparés et, donc, sans la reconnaissance de l'indépendance et l'autorité de la justice* »[149]. C'est ainsi que Jean-Marc SAUVÉ, Vice-président du Conseil d'État et Président du comité européen chargé d'évaluer les candidatures aux fonctions de juge et d'avocat général à la Cour de justice et au Tribunal de l'Union européen, met en exergue les liens étroits qui unissent les principes de l'indépendance de la justice, de la séparation des pouvoirs et de l'État de droit dans une démocratie (1).

---

[146] THOMAS J., *L'indépendance du Conseil constitutionnel*, Paris, LGDJ, Coll. Thèses, 2010, p. 79.
[147] *Ibid*., p. 81.
[148] CJCE, 19 septembre 2006, *Wilson*, aff. C-506/04, pt 52.
[149] SAUVÉ J.-M., « La justice dans la séparation des pouvoirs », *in Deuxièmes entretiens du Jeu de Paume*, organisés par le Château de Versailles et l'Université de tous les savoirs, Versailles, 17 juin 2011, p. 2, disponible à l'adresse suivante : http://www.conseil-etat.fr.

En tant que condition de l'État de droit, l'indépendance sera, par la suite, proclamée et protégée dans de nombreux instruments internationaux au sortir de la Seconde Guerre mondiale. Elle devient alors un standard international en tant qu'élément indispensable au droit à un procès équitable[150] (2).

1- Un « modèle théorique consensuel »[151] : séparation des pouvoirs et État de droit

Il s'agit d'insister ici sur l'indépendance conçue non plus vis-à-vis des parties au litige mais vis-à-vis des autres branches du pouvoir politique dans un système constitutionnel fondé sur la séparation des pouvoirs[152].

L'indépendance, élément de la doctrine de la séparation des pouvoirs établie au cours du XVIIIe siècle[153] d'abord par John LOCKE puis par Charles Louis de Secondat, baron de MONTESQUIEU[154] vise à « *protéger la personne humaine contre les risques de tyrannie que peut porter en elle toute forme de souveraineté* »[155]. Tous deux voient dans la séparation des pouvoirs le fondement de la liberté. Le « bon gouvernement » est alors celui qui protège la liberté politique des citoyens[156], « *le droit de faire tout ce que les lois permettent* »[157]. Or, cette liberté n'est satisfaite que « *lorsque le mode de gouvernement préserve l'indépendance du juge* »[158]. Comme l'exprime MONTESQUIEU : « *Tout serait perdu si le même homme ou le même corps des principaux, ou des nobles, ou du peuple, exerçait ces trois pouvoirs : celui*

[150] Il est intéressant de remarquer que, conçue ainsi, l'indépendance réapparaît alors comme un élément de la définition du juge, tiers impartial par rapport aux parties. PASQUINO P., « Prolegomena to a theory of judicial power : the concept of judicial independence in theory and history », *LPICT*, n° 2, 2003, p. 16.

[151] BOUCOBZA I., *La fonction juridictionnelle. Contribution à une analyse des débats doctrinaux en France et en Italie*, *op. cit*., p. 152.

[152] « *It may be worth saying a few words about the concept of « independence », traditionally used in two different ways in connection with judicial function/power. […] On one hand, we may want to stress that in the conflict resolution between two parties, we/they want to rely on a neutral, unbiased third party to settle the conflict. […] On the other hand, we have spoken for some centuries, of an independent judge/judiciary in a slightly different sense. What we have in mind most of the time nowadays is not simply or essentially the neutrality vis-à-vis the two parties of a trial, but non-dependence on the other branches of political authority in a constitutional system based on the separation of powers* ». PASQUINO P., « Prolegomena to a theory of judicial power: the concept of judicial independence in theory and history », art. préc., p. 14.

[153] L'idée de la distinction des trois pouvoirs trouve ses racines dans l'Antiquité gréco-romaine, notamment chez Aristote. Voir GAUDEMET P., « La séparation des pouvoirs, mythe et réalité », *Rec. Dalloz*, 1961, p. 121 ; MÉNARD J.-C., « Justice et politique. Heurs et malheurs de l'argument « Montesquieu ! » », *Rec. Dalloz*, n° 16, 2004, p. 1091.

[154] Sur les différences entre la pensée des deux auteurs, voir VAN WAEYENBERGE A., « La valse de Montesquieu ou le droit institutionnel européen respecte-t-il le principe de la séparation des pouvoirs ? », *Working Papers du Centre Perelman de philosophie du droit*, n° 3, 2007, p. 9-10.

[155] SAUVÉ J.-M., « La justice dans la séparation des pouvoirs », art. préc., p. 1

[156] VAN WAEYENBERGE A., « La valse de Montesquieu ou le droit institutionnel européen respecte-t-il le principe de la séparation des pouvoirs ? », art. préc., p. 16.

[157] MONTESQUIEU, *De l'Esprit des Lois*, Livre XI, Chapitre III, texte établi par G. TRUC G., T. 1, Paris, Éd. Garnier Frères, 1961, p. 162.

[158] RENOUX T.S., « Séparation des pouvoirs », *in* CADIET L. (dir.), *Dictionnaire de la justice*, Paris, PUF, Coll. Grands dictionnaires, 2004, p. 1214.

de faire des lois, celui d'exécuter les résolutions publiques et celui de juger les crimes ou les différends entre particuliers »[159]. C'est pourquoi l'indépendance est essentielle à la séparation des pouvoirs.

Or, si la nature des rapports qui peuvent s'instaurer entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif dans un État varie en fonction de la conception, stricte ou souple[160], de la séparation des pouvoirs, il en va, en revanche, différemment du pouvoir judiciaire : « *L'idée que la justice doit rester séparée et indépendante des autres pouvoirs, tant fonctionnellement qu'organiquement, est assez fermement maintenue dans les démocraties occidentales* »[161]. La doctrine de la séparation des pouvoirs constitue encore aujourd'hui « *un moyen de garantir l'indépendance des cours et tribunaux ; il convient de mettre les corps chargés d'exercer la fonction juridictionnelle à l'abri des influences indues* »[162].

Si les réflexions de LOCKE et MONTESQUIEU n'avaient pas pour objet de penser l'État de droit[163], ce dernier apparaît aujourd'hui comme un élément indissociable « *d'une séparation équilibrée, impliquant la reconnaissance de l'indépendance et de l'autorité de la justice* »[164]. En effet, l'État de droit soumet toute décision de l'État au respect du droit. Or, en l'absence d'une séparation des pouvoirs, le pouvoir est concentré dans les mains d'une même autorité, ce qui « *en ferait un despote qui gouvernerait selon ses caprices et dans le souci exclusif de son intérêt personnel* »[165]. En revanche, si les fonctions sont réparties entre plusieurs autorités, « *les citoyens n'obéiront […] pas à un homme mais indirectement à des lois* »[166]. L'État de droit est ainsi garanti et répond à la même finalité que la séparation des pouvoirs, à savoir garantir les droits et libertés des individus. Il exige « *un contrôle indépendant et effectif sur les actes des autorités publiques* »[167] et donc l'indépendance du

[159] MONTESQUIEU, *De l'Esprit des lois*, Livre XI, Chapitre VI, texte établi par G. TRUC G., T. 1, Paris, Éd. Garnier Frères, 1961, p. 164.
[160] Une séparation souple des pouvoirs implique une collaboration entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif. Voir COLIN J.-P., *Le gouvernement des juges dans les Communautés européennes*, Paris, LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit international, T. XXXI, 1966, p. 2-4.
[161] *Ibid*., p. 4.
[162] VAN WAEYENBERGE A., « La valse de Montesquieu ou le droit institutionnel européen respecte-t-il le principe de la séparation des pouvoirs ? », art. préc., p. 29.
[163] SAUVÉ J.-M., « La justice dans la séparation des pouvoirs », art. préc., p. 3
[164] Ce lien serait mis en évidence par Kant, dans la Métaphysique des mœurs mais également par l'histoire. Voir *ibid*., p. 3.
[165] VAN WAEYENBERGE A., « La valse de Montesquieu ou le droit institutionnel européen respecte-t-il le principe de la séparation des pouvoirs ? », art. préc., p. 38.
[166] *Ibid*., p. 38.
[167] WACHSMANN P., « La prééminence du droit dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *in Mélanges à la mémoire de J. Schwob, Le droit des organisations internationales*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 241.

juge[168].

La conjonction étroite entre indépendance et État de droit est, par ailleurs, mise en évidence par « *l'impuissance des juges en Europe à conjurer les atteintes aux droits fondamentaux pendant l'entre-deux-guerres et sous l'occupation nazie. [...] Les facteurs qui ont contribué à cette régression brutale sont évidemment nombreux mais, à n'en pas douter, l'absence d'une justice, disposant de l'autorité suffisante pour rappeler les fondements du pacte démocratique y a contribué* »[169]. C'est pourquoi, au sortir de la seconde guerre mondiale, sont instituées l'Organisation des Nations Unies et le Conseil de l'Europe, chargés de maintenir la paix et de garantir le respect des droits de l'homme. L'État de droit, incarnant « *l'héritage libéral et démocratique* »[170], devient progressivement « *une référence axiologique incontournable, inscrite en tant que telle dans divers textes internationaux* »[171].

Dans ce contexte, il n'y a désormais « *de démocratie que la démocratie fondée sur l'État de droit. Du creuset de cette globalisation émerge […] un modèle syncrétique d'État de droit, défini par deux critères : le droit au droit […] et le droit au juge* »[172]. L'indépendance devient alors un élément incontournable de ce droit au juge. Protégée dans divers instruments internationaux, elle peut désormais être qualifiée de « *standard international* »[173].

2- L'indépendance en tant qu'élément du procès équitable, un standard international

Nombre d'instruments internationaux garantissent l'indépendance de la justice en tant qu'élément du droit au procès équitable[174], comme la Déclaration universelle des droits de l'homme[175] ou la Convention européenne des droits de l'homme[176]. Le droit au procès équitable est ainsi souvent présenté comme « *un modèle universel auquel tendrait ou devrait tendre toute justice* »[177]. Il exprime une « *aspiration à un idéal de justice - le présupposé étant qu'un procès équitable favorise la découverte de la juste solution* »[178]. L'indépendance

[168] Comme le rappelle le Professeur Jacques-Yvan MORIN, « *quel que soit le modèle occidental retenu, il repose en définitive sur l'existence d'une autorité juridictionnelle indépendante des autres pouvoirs* ». MORIN J.-Y., « L'État de droit », *RCADI*, T. 254, 1995, p. 449.
[169] SAUVÉ J.-M., « La justice dans la séparation des pouvoirs », art. préc., p. 4.
[170] HEUSCHLING L., « État de droit », *in* CADIET L. (dir.), *Dictionnaire de la justice*, *op. cit*., p. 459.
[171] *Ibid*., p. 459.
[172] *Ibid*., p. 459.
[173] OLBOURNE B., « Independence and impartiality: international standards for national courts », *LIPCT*, n° 2, 2003, p. 99-126.
[174] Pour une vue d'ensemble, voir *ibid*., p. 99-126 ; MORIN J.-Y., « L'État de droit : émergence d'un principe du droit international », *RCADI*, T. 254, 1995, p. 185 et s.
[175] Article 10 de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948.
[176] Article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme de 1950.
[177] IDOUX P., MILANO L., « Aspects du droit à un procès équitable », *Jurisclasseur Libertés*, Fasc. 1520, 2007, § 2.
[178] *Ibid*., § 7.

s'impose donc désormais comme un élément essentiel non seulement de « *la prééminence du droit au sein des États démocratiques* »[179] mais aussi à l'idéal de justice.

Consacré par de nombreuses constitutions, appliqué par la CEDH et la Cour américaine des droits de l'homme, affirmé et garanti par l'Organisation des Nations Unies, « *le principe de l'indépendance des juges est l'un de ceux qui auraient le plus de titres à faire partie du droit international général* »[180]. Le droit au procès équitable est, en effet, garanti tant en Europe[181] que dans d'autres régions du monde[182]. Dans ce contexte, nul doute que l'indépendance a vocation à devenir « *un idéal commun à atteindre pour tous les peuples et toutes les nations* »[183].

Ainsi, l'indépendance paraît s'imposer aujourd'hui à tout juge, quel qu'il soit, tant comme un de ses attributs indispensables que comme une garantie de la liberté des individus contre l'usage arbitraire du pouvoir. Elle semble donc avoir une vocation universelle, malgré des modalités d'application très diverses.

Il est alors intéressant de se demander si ce concept général d'indépendance juridictionnelle est transposable dans l'Union européenne. En effet, l'indépendance, rattachée à la séparation des pouvoirs et à l'État de droit, est avant tout pensée dans l'État. De même, les conventions internationales qui proclament le droit à un procès équitable, imposent des garanties procédurales aux seuls États parties. Dès lors, il apparaît légitime de se demander si cette conception de l'indépendance est applicable aux juges de l'Union européenne.

En effet, contrairement aux juges nationaux, le juge international ne semble être soumis à aucun standard[184]. En outre, il est clair que son indépendance ne peut être conçue à partir du principe de séparation des pouvoirs. La distinction d'un pouvoir juridictionnel face aux deux autres pouvoirs, législatif et exécutif, « *n'a pas de sens à l'international* »[185]. L'indépendance des juridictions internationales soulève également la question spécifique du

[179] Comité des ministres du Conseil de l'Europe, Recommandation sur l'indépendance, l'efficacité et le rôle des juges, 13 octobre 1994, CM/R (94) 12.
[180] MORIN J.-Y., « L'État de droit : émergence d'un principe du droit international », *RCADI*, T. 254, 1995, p. 456.
[181] Il constituerait ainsi un élément du modèle européen de l'État de droit. CARPANO E., *État de droit et droits européens : l'évolution du modèle de l'État de droit dans le cadre de l'européanisation des systèmes juridiques*, Paris, L'Harmattan, Coll. Logiques juridique, 2005, p. 317 et s.
[182] Article 7 de la Charte africaine des droits de l'homme ; article 13 de la Charte arabe des droits de l'homme (2004) ; article 20 (1) de la déclaration des droits humains de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est.
[183] Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948.
[184] À l'exception des principes de Burgh House relatifs à l'indépendance de la magistrature internationale.
[185] JOUANNET E., « Actualité des questions d'indépendance et d'impartialité des juridictions internationales : la consolidation d'un tiers pouvoir international ? », *in* RUIZ-FABRI H., SOREL J.-M. (dir.), *Indépendance et impartialité des juges internationaux*, *op. cit.*, p. 276.

rapport du juge à l'État dont il est le ressortissant[186]. Sa situation doit donc être abordée différemment de celle du juge dans un État. La question de l'indépendance se complexifie encore pour le juge de l'Union, qui exerce sa fonction dans une organisation *sui generis*[187], qui ne s'apparente ni à une organisation internationale, ni à un État. C'est pourquoi il faut s'intéresser au concept d'indépendance juridictionnelle, tel qu'il est appliqué dans l'Union européenne.

Section 2 - Le concept d'indépendance juridictionnelle dans l'Union européenne

La Cour de justice est une juridiction tout à fait singulière, ce qui empêche, de prime abord, toute analogie avec les autres juridictions, internationales ou nationales. En raison de la spécificité de l'Union européenne et de ses juridictions, leur indépendance soulève des enjeux particuliers. Cette spécificité de l'Union se répercute sur la façon dont doit être appréhendée et garantie l'indépendance de ses juridictions. N'ayant été que très peu abordée par la doctrine, elle demeure donc une notion indéfinie (**§2**).

Pourtant, si l'indépendance des juridictions de l'Union soulève incontestablement des enjeux particuliers, il faut toutefois reconnaître que ses fondements théoriques sont les mêmes que ceux sur lesquels s'appuie le concept général d'indépendance juridictionnelle (**§1**).

§ 1- Des fondements théoriques communs à l'Union européenne et à ses États membres

Il est important de rappeler que l'indépendance du juge de l'Union s'appuie sur les mêmes fondements théoriques que le concept général d'indépendance juridictionnelle. Elle peut être ainsi appréhendée tant comme une condition de la séparation des pouvoirs et de l'État de droit, valeurs fondamentales reconnues dans l'Union (**A**) que comme une condition de la légitimité du juge, tiers impartial (**B**).

A- Un principe fondé sur les valeurs fondamentales de l'Union européenne

Comme le rappelle l'article 2 TUE : « *L'Union est fondée sur les valeurs de respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'égalité, de l'État de droit, ainsi que de*

[186] OLBOURNE B., « Independence and impartiality: international standards for national courts », *LIPCT*, n° 2, 2003, p. 124.
[187] Par exemple, voir MONJAL P.-Y., « La nature juridique de l'Union européenne : en attendant Godot », *LPA*, n° 57, 12 mai 1995, p. 16.

respect des droits de l'homme. Ces valeurs sont communes aux États membres dans une société caractérisée par le pluralisme, la non-discrimination, la tolérance, la justice, la solidarité et l'égalité entre les femmes et les hommes ». L'Union européenne semble ainsi partager avec ses États membres un certain nombre de valeurs, parmi lesquelles figurent l'État de droit et la séparation des pouvoirs[188]. L'indépendance de ses juridictions peut donc être abordée comme une garantie du respect de ces valeurs, communes aux États membres et à l'Union (1) et apparaît ainsi comme un élément du droit à un procès équitable, protégé dans l'Union (2).

1- La séparation des pouvoirs et l'État de droit, valeurs fondamentales de l'Union

On constate l'absence notable, dans les traités, de tout principe d'organisation des pouvoirs. L'indépendance n'est donc pas intégrée dans un principe de séparation ou d'équilibre des pouvoirs. En effet, le principe de séparation des pouvoirs n'est pas « *un principe propre à éclairer l'intention des rédacteurs des traités [qui] ont davantage été guidés par une approche pragmatique* »[189] .

En outre, la séparation traditionnelle des pouvoirs « *n'est pas en mesure d'expliquer convenablement un système d'intégration tel que l'ensemble communautaire* »[190]. En effet, la structure institutionnelle se caractérise par un « *quadripartisme* »[191] puisqu'elle repose essentiellement sur quatre institutions : le Conseil de l'Union, la Commission, le Parlement européen et la Cour de justice de l'Union européenne. Dès lors, contrairement au modèle tripartite[192] de la séparation des pouvoirs retenu par MONTESQUIEU, il n'existe pas d'identité entre pouvoir[193] et institution dans l'Union européenne. Le pouvoir législatif est

[188] Si la référence à la séparation des pouvoirs n'est pas explicite, les valeurs inscrites à l'article 2 TUE semblent inclure l'idée de séparation des pouvoirs. ROSAS A., « Separation of Powers in the European Union », *The International Lawyer*, vol. 41, n° 4, 2007, p. 1034.

[189] ROLAND S., *Le triangle décisionnel communautaire à l'aune de la théorie de la séparation des pouvoirs. Recherches sur la distribution des pouvoirs législatif et exécutif dans la Communauté*, Bruxelles, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne - Thèses, 2008, p. 4.

[190] PESCATORE P., « L'exécutif communautaire: justification du quadripartisme institué par les Traités de Paris et de Rome », *CDE*, n° 4, 1978, p. 393.

[191] *Ibid*., p. 393. Toutefois, s'y ajoute aujourd'hui le Conseil européen, devenu une institution de l'Union avec l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, en vertu de l'article 13 TUE.

[192] Même si, selon Pierre PESCATORE le modèle tripartite se serait transformé en modèle bipartite, en raison de l'absorption de l'exécutif par le législatif et vice-versa : « *nous sommes en présence d'une assemblée élue qui délègue la gestion des affaires à un directoire nommé gouvernement* ». Voir PESCATORE P., « La légitimité du juge en régime démocratique », *Commentaire*, n° 90, 2000, p. 342. Nous adhérons largement à cette vision.

[193] Nous utilisons le terme de « pouvoir », même si nous sommes d'accord avec Claude BLUMANN pour affirmer que les pouvoirs n'existent pas au sens matériel dans l'ordre juridique de l'Union européenne. Voir BLUMANN C., « Équilibre institutionnel et séparation des pouvoirs en droit communautaire », *in* Université Panthéon-Assas, *Clés pour le siècle : droit et science politique, information et communication, sciences économiques et de gestion*, Paris, Dalloz, 2000, p. 1645.

exercé à la fois par la Commission, le Parlement européen et le Conseil, le pouvoir exécutif par la Commission et le Conseil et le pouvoir judiciaire par la Cour de justice de l'Union[194]. De plus, cette distribution des pouvoirs « *se double d'une séparation […] des fonctions entre la Communauté et les États membres* »[195] qui fait toute la particularité du système d'intégration. Ainsi les États membres détiennent une large partie du pouvoir exécutif, en appliquant l'ensemble du droit de l'Union sur leur territoire et participent aussi à l'exercice du pouvoir législatif lorsqu'ils transposent les directives[196]. De même, les juridictions nationales contribuent à l'exercice du pouvoir judiciaire par l'intermédiaire du recours au renvoi préjudiciel. Ceci semble donc faire obstacle à l'idée que l'Union serait fondée sur la doctrine de la séparation des pouvoirs.

Un autre argument qui irait à l'encontre d'une transposition de la doctrine de la séparation des pouvoirs serait de dire que cette dernière a été conçue dans un cadre étatique. Or, l'Union européenne n'est pas un État. En réalité, le fait que MONTESQUIEU qualifie l'État de « *société où il y a des lois* »[197] laisse, au contraire, penser « *que sa théorie ne saurait être exclue de la société européenne* »[198]. L'absence d'État européen ne constitue donc pas un obstacle indépassable. En effet, « *la séparation des pouvoirs est une règle générale applicable à toutes les formes de gouvernement* »[199].

Or, il faut reconnaître qu'un « *certain mimétisme de l'Union par rapport au droit constitutionnel national apparaît en matière de séparation des pouvoirs* »[200]. Comme l'affirme l'ancien Président de la Cour, Hans KUTSCHER, la Communauté « *obéit, elle aussi, au principe de « checks and balances ». […] L'équilibre des pouvoirs, caractéristique de la structure institutionnelle de la Communauté, doit être compris […] comme une garantie fondamentale accordée par les traités, et l'on pourrait même ajouter comme une garantie fondamentale de la liberté des ressortissants de la Communauté. L'équilibre institutionnel*

[194] Avec l'aide de la Commission européenne dans le cadre du recours en manquement. La Commission a aussi des pouvoirs quasi-juridictionnels en matière de concurrence.
[195] GERKRATH J., *L'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe*, Bruxelles, Éd. de l'Université de Bruxelles, Coll. Études européennes, 1997, p. 387.
[196] *Ibid*., p. 387.
[197] MONTESQUIEU, *De l'Esprit des lois*, Livre XI, Chapitre III, texte établi par G. TRUC G., T. 1, Paris, Éd. Garnier Frères, 1961, p. 162
[198] CHALTIEL F., « La séparation horizontale des pouvoirs », *RAE*, n° 6, 2001-2002, p. 710.
[199] COLIN J.-P., *Le gouvernement des juges dans les Communautés européennes*, *op. cit*., p. 6.
[200] GEORGOPOULOS T., « La doctrine de la séparation des pouvoirs dans le système institutionnel de l'Union européenne », *in* PARIENTE A., *La séparation des pouvoirs. Théorie contestée et pratique renouvelée*, Actes de la journée d'étude organisée le 22 avril 2005 à Agen, Paris, Dalloz, Coll. Thèmes et commentaires, 2007, p. 100.

remplit ainsi certaines fonctions du principe de séparation des pouvoirs »[201].

D'ailleurs, les auteurs des traités n'ont-ils pas cherché à faire en sorte que le pouvoir arrête le pouvoir ? En effet, la « *balance institutionnelle garantit au moins la déconcentration des pouvoirs qui est un des premiers objectifs assignés à l'idée de séparation des pouvoirs* »[202]. En ce sens, les auteurs du traité s'en sont donc tout de même inspirés pour organiser l'architecture institutionnelle de l'Union, même si ce n'est pas dans la forme proposée par MONTESQUIEU. Ainsi, si les auteurs du traité, lorsqu'ils ont voulu répartir les pouvoirs entre institutions, ont été guidés en premier lieu par « *l'importance que les États membres attachent à certaines compétences transférées* »[203], il n'en demeure pas moins qu'ils ont également cherché à éviter une confusion des pouvoirs que les États avaient consenti à déléguer à l'Union.

Dans le même sens, l'institution de la Cour de justice de la Communauté européenne du charbon et de l'acier (CECA) a été « *perçue [par les américains] comme un premier pas vers la séparation des pouvoirs au sein d'un État fédéral en devenir* »[204]. La création de l'Assemblée et du Conseil répondait aussi à la volonté de limiter l'arbitraire puisque ces deux institutions constituaient, pour les pays du Benelux, « *des organes de contre-poids à la Haute Autorité* »[205]. Il faut également rappeler que l'affirmation de l'indépendance des juges de la Cour de justice dans le Traité traduit une certaine hostilité « *au cumul des fonctions et donc à la concentration de prérogatives par une seule et même personne* »[206]. Enfin, la création, par le Traité de Lisbonne, d'un comité chargé de donner un avis sur l'adéquation des candidats à

---

[201] Allocution du président H. KUTSCHER, prononcée le 11 janvier 1977, à l'occasion de la déclaration solennelle des membres de la Commission des Communautés européennes, Audiences solennelles de la CJCE 1977, Luxembourg, OPOCE, 1978, p. 8. Dans le même sens, Guy GUILLERMIN rappelle aussi que l'équilibre institutionnel, « *bien que de nature toute différente […] exerce donc, mutatis mutandis, au sein des Communautés européennes, la même fonction que le principe de séparation des pouvoirs dans l'ordre constitutionnel* », à savoir limiter le pouvoir en vue de la protection des droits et libertés des citoyens. GUILLERMIN G., « Le principe de l'équilibre institutionnel dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, *JDI*, n° 2, 1992, p. 344.

[202] « *Institutional balance does [...] at least provide the de-concentration of power that is one of the primary aims of separation of powers thinking* » (traduction libre). CONWAY G., « Recovering a separation of powers in the European Union », *ELJ*, vol. 17, n° 3, 2011, p. 321. Voir aussi GEORGOPOULOS T., « La doctrine de la séparation des pouvoirs dans le système institutionnel de l'Union européenne », art. préc., p. 109 et s.

[203] ROLAND S., *Le triangle décisionnel communautaire à l'aune de la théorie de la séparation des pouvoirs. Recherches sur la distribution des pouvoirs législatif et exécutif dans la Communauté, op. cit.*, p. 4.

[204] BOERGER-DE SMEDT A., « La Cour de justice dans les négociations du Traité de Paris instituant le CECA », *Revue d'histoire de l'intégration européenne*, vol. 14, n° 2, 2008, p. 17.

[205] PENNERA C., « La genèse et l'installation de la Cour de justice des Communautés européennes », *in* Amicale des référendaires et anciens référendaires de la Cour de Justice et du Tribunal de Première Instance des Communautés européennes, *La Cour de justice des Communautés européennes 1952-2002 : bilan et perspectives*, Actes de la conférence organisée dans le cadre du cinquantième anniversaire de la Cour de justice, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 39.

[206] GEORGOPOULOS T., « La doctrine de la séparation des pouvoirs dans le système institutionnel de l'Union européenne », art. préc., p. 101-102.

l'exercice des fonctions de juge dans l'Union contribue « *à affermir l'autorité et l'indépendance [de ses] juridictions comme de leur légitimité [et] œuvre ainsi, à son échelle, en faveur du renforcement de la séparation des pouvoirs* »[207].

Dès lors, la séparation des pouvoirs semble constituer, dans l'Union européenne comme dans l'ensemble des États européens, un « *principe directeur*[208] *[qui] entend inspirer l'action du pouvoir constituant* »[209]. En ce sens, les Communautés européennes « *ont été bâties sur le modèle de la séparation des pouvoirs* »[210], bien que les auteurs des traités n'y aient pas fait expressément référence. Le Vice-président du Conseil d'État, Jean-Marc SAUVÉ, le confirme aussi lorsqu'il rappelle qu'afin de penser la séparation des pouvoirs au sein de l'Union, il faut « *en revenir à l'idée simple selon laquelle, dans toute société démocratique, il convient que « le pouvoir arrête le pouvoir ». Cette idée […], si elle inspire le droit constitutionnel des États, […] fonde également le système juridique de l'Union européenne* »[211].

Il faut ainsi reconnaître que « *le transfert de la prise de décision au niveau européen suscite des interrogations similaires à celles qui ont préoccupé la théorie de l'État. Ainsi, la question du besoin de limiter le pouvoir et de garantir la liberté individuelle se pose-t-elle inévitablement dans le cadre de l'Union européenne. [...] La doctrine de la séparation des pouvoirs réside dans l'axiome que « tout homme qui a du pouvoir est porté à en abuser. L'Union européenne, détentrice du pouvoir public confié par les États membres, ne saurait échapper à ces préoccupations* »[212]. Dès lors, l'indépendance des juridictions de l'Union constitue aussi dans l'Union une garantie de la séparation des pouvoirs.

Elle contribue également à faire de l'Union européenne une « *Union de droit* »[213]. En effet, le principe de l'État de droit constitue une valeur fondamentale de l'Union

---

[207] SAUVÉ J.-M., « Le rôle du « comité 255 » dans la séparation des pouvoirs au sein de l'Union européenne », *in Séparation des pouvoirs et droit de l'Union européenne*, 130e anniversaire du Conseil supérieur de la magistrature, 24 octobre 2013, p. 9 , disponible à l'adresse suivante : http://www.conseil-etat.fr.

[208] A. VAN WAEYENBERGE préfère cependant parler, pour l'Union européenne, de « *principe quasi-directeur* ». VAN WAEYENBERGE A., « La valse de Montesquieu ou le droit institutionnel européen respecte-t-il le principe de la séparation des pouvoirs ? », *Working Papers du Centre Perelman de philosophie du droit*, n° 3, 2007, p. 68.

[209] *Ibid*., p. 35.

[210] COLIN J.-P., *Le gouvernement des juges dans les Communautés européennes*, *op. cit.*, p. 120.

[211] SAUVÉ J.-M., « Le rôle du « comité 255 » dans la séparation des pouvoirs au sein de l'Union européenne », *in Séparation des pouvoirs et droit de l'Union européenne*, 130e anniversaire du Conseil supérieur de la magistrature, 24 octobre 2013, p. 9.

[212] GEORGOPOULOS T., « La doctrine de la séparation des pouvoirs dans le système institutionnel de l'Union européenne », art. préc., p. 98.

[213] CJUE, 3 octobre 2013, *Inuit Tapiriit Kanatami c/ Parlement et Conseil*, aff. C-583/11 P, pt 91.

européenne[214]. Comme le rappelle le Professeur Jean-Louis QUERMONNE : « *Dès l'origine, il fut entendu que la construction européenne s'inspirerait des normes s'imposant à l'exercice de la puissance publique en Occident : le respect de l'État de droit et l'exigence de démocratie. Ainsi, le Traité de Paris instituant la CECA a-t-il créé d'emblée la Cour de justice des Communautés européennes* »[215]. La mise en place d'une juridiction indépendante allait donc s'imposer dès les origines, en tant qu'élément essentiel de l'État de droit.

Dès 1986, dans sa décision « Les Verts », la Cour de justice qualifie la Communauté économique européenne de « *communauté de droit en ce que ni ses États membres ni ses institutions n'échappent au contrôle de la conformité de leurs actes à la charte constitutionnelle de base qu'est le traité* »[216]. Cette notion est d'ailleurs déjà « *implicite* »[217] dans les arrêts « Van Gend en Loos »[218] et « Costa contre ENEL »[219]. Avec la révision des traités, la Cour de justice étend ce principe à l'Union européenne : « *L'Union est une union de droit dans laquelle ses institutions sont soumises au contrôle de la conformité de leurs actes, notamment, avec les traités, les principes généraux de droit ainsi que les droits fondamentaux* »[220]. Dans ce contexte, l'indépendance de la Cour de justice et du Tribunal, chargés de contrôler la légalité des actes des institutions de l'Union[221], contribue à la consolidation de cette Union de droit. Il n'est donc pas étonnant de voir qu'elle est également protégée par le biais du droit à un procès équitable.

2- Le droit à un procès équitable, un droit garanti dans l'Union

Le droit à un procès équitable est reconnu dès 1986 par la Cour de justice dans son arrêt « Johnston »[222], en tant que principe général du droit. Il doit donc être respecté par l'Union, comme le confirment le Traité de Maastricht[223] et la Charte des droits fondamentaux[224]. Tout citoyen peut donc revendiquer ce droit dans l'Union afin de contester

[214] GERKRATH J., *L'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe*, *op. cit*., p. 347 et s.
[215] QUERMONNE J.-L., *L'Union européenne dans le temps long*, Paris, Presses de Sciences Po., Coll. La bibliothèque du citoyen, 2008, p. 109.
[216] CJCE, 23 avril 1986, *Les Verts c/ Parlement européen*, aff. 294/83, pt 23.
[217] CHARRIER C., « La Communauté de droit, une étape sous-estimée de la construction européenne », *RMCUE*, n° 400, 1996, p. 529.
[218] CJCE, 5 février 1963, *Van Gend en Loos c/ Administratie der Belastingen*, aff. 26/62, *Rec*. 1963, p. 24.
[219] CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c/ ENEL*, aff. 6/64, *Rec*. 1964, p. 1141.
[220] CJUE, 3 octobre 2013, *Inuit Tapiriit Kanatami c/ Parlement et Conseil*, aff. C-583/11 P, pt 91.
[221] Articles 256 et 263 TFUE.
[222] CJCE, 15 mai 1986, *Johnston / Chief constable of the Royal Ulster Constabulary*, aff. 222/84, *Rec*. 1986, p. 1651.
[223] Ex-article F, § 2 TUE, devenu l'article 6, § 3 TUE.
[224] Article 47, § 2 de la Charte des droits fondamentaux.

l'indépendance ou l'impartialité de ses juridictions devant elles[225] et, avec l'adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'homme, il pourra également le faire devant la CEDH[226]. Dans ce contexte, l'indépendance apparaît clairement comme une qualité essentielle des juridictions de l'Union.

B- Un trait essentiel du juge de l'Union européenne

Les auteurs du Traité CECA savaient pertinemment que l'instauration d'un contrôle juridictionnel contre les décisions de la Haute Autorité[227] impliquait l'intervention d'une instance indépendante. C'est pourquoi l'article 32, paragraphe 1 TCECA, qui précise que la Cour est composée de juges nommés « *parmi des personnalités offrant toutes garanties d'indépendance* », fut rédigé en une vingtaine de jours et ne nécessita « *aucun arbitrage ministériel* »[228]. Sa formulation sera reprise dans le Traité de Rome[229]. C'est aussi cette même formulation qui sera retenue pour la création du Tribunal[230] et du Tribunal de la fonction publique[231]. L'indépendance s'impose ainsi comme une évidence pour la création des trois juridictions de l'Union. Elle constitue également un élément « *indispensable* »[232] à la qualification de juridiction, telle qu'elle est interprétée par la Cour de justice dans le cadre de son examen de la recevabilité des questions préjudicielles. Comme tout juge, le juge de l'Union doit donc agir comme tiers impartial. En raison de l'ampleur du pouvoir qu'elle détient, la Cour de justice peut même être qualifiée de « tiers pouvoir » (1).

---

[225] CJUE, ord. du 15 décembre 2011, *Altner c/ Commission*, aff. C-411/11P, *Rec*. 2011, p. I-206.

[226] Toutefois, « *la condition relative à l'épuisement des voies de recours internes, posée par l'article 35, par. 1 de la Convention, obligera les requérants désireux de s'adresser à la CEDH à saisir au préalable les juridictions de l'UE* ». Communication commune des présidents de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour de justice de l'Union européenne, suite à la rencontre entre les deux juridictions en janvier 2011, p. 2, disponible à l'adresse suivante : http://curia.europa.eu.

[227] À l'origine, les décisions de la Haute Autorité ne sont pas censées être soumises à contrôle, même s'il était prévu qu'un représentant des Nations Unies auprès de la Haute Autorité vérifie le caractère pacifique des opérations. L'idée d'un contrôle juridictionnel n'apparaît qu'entre le 4e et le 5e projet. Un contrôle des décisions de la Haute Autorité devait alors être confié à la Cour permanente de justice internationale. Cette idée ne sera pas maintenue et, dans la 8e version, il est seulement prévu « *des voies de recours nécessaires contre les décisions de la Haute Autorité* », formule qui sera reprise dans la déclaration finale. PENNERA C., « La genèse et l'installation de la Cour de justice des Communautés européennes », *in* Amicale des référendaires et anciens référendaires de la Cour de Justice et du Tribunal de Première Instance des Communautés européennes, *La Cour de justice des Communautés européennes 1952-2002 : bilan et perspectives*, Actes de la conférence organisée dans le cadre du cinquantième anniversaire de la Cour de justice, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 38.

[228] BOERGER-DE SMEDT A., « La Cour de justice dans les négociations du Traité de Paris instituant la CECA », *Revue d'histoire de l'intégration européenne*, vol. 14, n° 2, 2008, p. 19.

[229] Article 167, § 1 TCEE.

[230] Article 168 A, § 3 TCEE (version consolidée à l'entrée en vigueur de l'Acte unique européen), JOCE n° L 169 du 29 juin 1987, p. 6.

[231] Article 225 A, § 4 TCE (version consolidée à l'entrée en vigueur du Traité de Nice), JOCE n° C 325 du 24 décembre 2002, p. 124.

[232] OLIVER P., « La recevabilité des questions préjudicielles : la jurisprudence des années 1990 », *CDE*, n° 1-2, 2001, p. 17. Ce constat est confirmé par l'arrêt « Syfait ». Voir Note sous CJCE, 31 mai 2005, *Syfait*, aff. C-53/03, *Reflets*, n° 1, 2006, p. 33.

Or, « *plus la magistrature est sollicitée, plus il est difficile de préserver son indépendance* »[233]. C'est pourquoi, en raison de l'évolution générale du rôle du juge dans la société, la question de l'indépendance fait l'objet d'un regain d'intérêt dans la doctrine. En effet, de nombreux auteurs de doctrine insistent sur ce qu'ils appellent la judiciarisation, juridicisation ou encore juridictionnalisation de la société[234], c'est-à-dire l'extension des domaines soumis à l'influence de la justice[235]. En effet, « *dans les sociétés contemporaines [...] il est fait appel aux juges en toutes matières et en toutes circonstances* »[236]. Le juge est de plus en plus sollicité et appelé à se prononcer sur des questions politiques, ce qui accroît l'intérêt social à promouvoir l'indépendance des juges[237]. Dans ce contexte, la montée en puissance de la Cour de justice conforte l'intérêt de la question de son indépendance, d'autant que les États membres se sentent de plus en plus menacés par son action.

Il faut également rappeler que « *la légitimité d'une juridiction internationale, créée par un traité, est par hypothèse plus fragile que celle des juridictions nationales, appuyées sur une histoire séculaire, dont l'autorité est a priori incontestable* »[238]. En effet, le juge international est « *d'autant plus facile à critiquer qu'il est assis sur un instrument créé par ses justiciables potentiels* »[239]. C'est bien le cas de la Cour de justice dont l'existence est conditionnée par l'accord unanime des États membres, en tant qu'auteurs des traités. Ces derniers se montrant de plus en plus critiques à son égard, sa légitimité s'en trouve nécessairement affaiblie, ce qui « *rend la mise à disposition, dans la pratique, de garanties concrètes de l'indépendance judiciaire d'autant plus nécessaires* »[240] (2).

---

[233] MORISSETTE Y.-M., « Comment concilier déontologie et indépendance judiciaire ? », *in* Conseil de la Magistrature du Québec, *L'indépendance judiciaire…contrainte ou gage de liberté ?*, Actes du colloque 2002, Bibliothèque nationale du Québec, 2003, p. 81.

[234] SHETREET S., « Judicial independence : new conceptual dimensions ant contemporary challenges », *in* DESCHÊNES J., SHETREET S. (ed.), *Judicial independence: the contemporary debate*, Dordrecht, Martinus Nijhoff publishers, 1985, p. 593-594; KOOPMANS T., « Legislature and judiciary - Present trends », *in* CAPPELLETTI M. (dir.), *New perspectives for a common law of Europe*, Bruxelles, Bruylant, 1978, p. 309-337; CHEVALLIER J., *L'État post-moderne*, Paris, LGDJ, Coll. Droit et société, 3e éd., 2008, p. 109-115.

[235] GUARNIERI C., PEDERZOLI P., *La puissance de juger*, Paris, Éd. Michalon, Coll. Essais, 1996, p. 177.

[236] LIEKENDAEL E., MARCHAL P., « L'indépendance de la magistrature en Belgique », *in Liber amicorum in onore di Giovanni E. Longo. L'indipendenza della giustizia, oggi*, Milano, Giuffrè, 1999, p. 227.

[237] SHETREET S., « Judicial independence : new conceptual dimensions ant contemporary challenges », art. préc., p. 594.

[238] SIMON D., « La légitimité du juge communautaire », *in L'office du juge, op. cit.*, p. 449-450.

[239] RUIZ-FABRI H., « La légitimité des juridictions internationales », *in* D'AMBRA D. (dir.), *Le rééquilibrage du pouvoir juridictionnel*, Colloque, 9 et 10 décembre 2011 à Strasbourg, Paris, Dalloz, Coll. Thèmes et commentaires, 2013, p. 169.

[240] « *The heightened dependence of international court and their relative fragility make the provision in practice of concrete guarantees of jduicial independence all more needed* » (traduction libre). MAHONEY P., « The international judiciary - Independence and accountability », *LPICT*, n° 7, 2008, p. 346.

1- Le juge de l'Union, un tiers pouvoir

Pour aborder la question de l'indépendance des juges internationaux, le Professeur Emmanuelle JOUANNET insiste sur l'émergence d'un « *Tiers pouvoir international* »[241]. En effet, si, à l'origine, la justice internationale est caractérisée par sa faiblesse, les États n'y recourant que peu fréquemment en raison de la « *méfiance [qu'ils nourrissent] à l'égard d'une forme de règlement des différends qui remet la décision à l'appréciation finale d'un tiers* »[242], dès la fin de la seconde guerre mondiale, une « *juridictionnalisation du droit international* »[243] est en marche. Le règlement juridictionnel se voit accorder une nouvelle place en droit international avec la création de la Cour Permanente Internationale de Justice. On assiste alors à une multiplication des juridictions internationales, émanant d'une « *volonté très nette du politique, au cours du XXe siècle de soumettre son comportement au contrôle du juge* »[244].

Si ces juridictions sont créées sur une base consensuelle, la possibilité de saisine unilatérale est fréquente, modifiant « *la physionomie de la justice internationale (ou, si l'on préfère, la façon dont elle est perçue par ses justiciables) ; provoquant, notamment, le sentiment que la justiciabilité des obligations internationales est désormais plus et mieux garantie* »[245]. Le XXe siècle « *pousse ainsi, à un degré inédit, le principe de l'intervention d'un tiers impartial* »[246] et les difficultés politiques et la complexité croissante[247] que soulève la négociation internationale donnent à penser que « *le rôle [de ces] tiers, statutairement impartiaux, pourrait bien être appelé à gagner encore en importance* »[248]. Or, « *plus le juge va être saisi, plus il va créer des attentes et un besoin collectif de justice* »[249] et plus la nécessité de son indépendance se fera sentir.

Dans ce contexte, caractérisé par une montée en puissance des juridictions

[241] JOUANNET E., « Actualité des questions d'indépendance et d'impartialité des juridictions internationales : la consolidation d'un tiers pouvoir international ? », *in* RUIZ-FABRI H., SOREL J.-M. (dir.), *Indépendance et impartialité des juges internationaux*, *op. cit*., p. 273.
[242] LEBEN C., « La juridiction internationale », *Droits*, n° 9, 1989, p. 146.
[243] DELMAS-MARTY M., *La refondation des pouvoirs*, Paris, Seuil, Coll. La couleur des idées, 2007, p. 51-52.
[244] GRIMM D., « Débat », *in* BADINTER R., BREYER S. (dir.), *Les entretiens de Provence. Le juge dans la société contemporaine*, Paris, Fayard, Coll. Droit économique, 2003, p. 36. Encore qu'il n'est pas certain que le pouvoir politique ait contribué de manière délibérée à la montée en puissance des juges. C'est l'avis d'Antoine CASSESE et de Dieter GRIMM, voir *ibid*., p. 42 et 45.
[245] DUPUY P.-M., « L'unité de l'ordre juridique international », *RCADI*, vol. 297, 2002, p. 483-484.
[246] RUIZ-FABRI H., « Justice internationale », *in* AMRANI-MEKKI S., CADIET L. (dir.), *Dictionnaire de la justice*, Paris, PUF, Coll. Grands dictionnaires, 2004, p. 769.
[247] DUPUY P.-M., « L'unité de l'ordre juridique international », art. préc., p. 479.
[248] *Ibid*., p. 479-480.
[249] JOUANNET E., « Actualité des questions d'indépendance et d'impartialité des juridictions internationales : la consolidation d'un tiers pouvoir international ? », art. préc., p. 273 et s.

internationales[250], la fonction juridictionnelle se transforme en véritable pouvoir[251]. Le juge international n'est « *plus ce délégué de la souveraineté qui réglait les relations entre individus. Il s'insère désormais davantage qu'avant dans la relation entre l'État et l'individu, ce qui renforce encore sa position de tiers : non seulement à l'égard des parties, mais à l'égard de l'État lui-même* »[252]. Émerge ainsi un « *Tiers pouvoir* »[253], « *un pouvoir exercé par le juge en tant que tiers impartial et désintéressé* »[254].

La Cour de justice est emblématique du phénomène de montée en puissance des juges internationaux. Sa place dans le système institutionnel de l'Union « *est sans commune mesure avec celle de la plupart de ses consœurs internationales* »[255]. En effet, sa juridiction est obligatoire, exclusive, accessible non seulement aux États membres et aux institutions mais aussi, dans certains cas, aux personnes physiques et morales. Il lui est assigné une mission très large, assurer le respect du droit dans l'interprétation et l'application des traités, « *formule ramassée qui sonne comme la promesse d'un pouvoir considérablement plus large que celui dont jouissent certaines juridictions suprêmes nationales* »[256]. Pour remplir sa mission, elle bénéficie de tout « *un arsenal de voies de recours sans précédent* »[257]: recours en manquement, renvoi préjudiciel en interprétation et en appréciation de validité, recours en annulation, recours en carence, recours en responsabilité, procédure consultative. En outre, ses décisions sont contraignantes. Elles « *ne sont pas seulement obligatoires pour les États dans l'ordre international mais sont [aussi] revêtues de la force exécutoire dans l'ordre interne* »[258].

Elle dispose donc, dès sa création, d'importants pouvoirs, qui seront progressivement étendus sous l'effet de l'approfondissement du droit de l'Union et de l'audace dont elle a su faire preuve dans l'exercice de sa fonction. Il est possible de prendre en exemple l'intégration des droits fondamentaux dans les sources du droit de l'Union, par ses décisions

---

[250] DELMAS-MARTY M., *La refondation des pouvoirs*, *op. cit.*, p. 63 ; BADINTER R., « L'activisme judiciaire. Propos introductifs », *in* BADINTER R., BREYER S. (dir.), *Les entretiens de Provence. Le juge dans la société contemporaine*, *op. cit.*, p. 17.

[251] JOUANNET E., « Actualité des questions d'indépendance et d'impartialité des juridictions internationales : la consolidation d'un tiers pouvoir international ? », art. préc., p. 276.

[252] ALLARD J., « La séparation des pouvoirs à l'heure de la mondialisation : quelle place pour les juges ? », p. 15, disponible à l'adresse suivante : http://dev.ulb.ac.be.

[253] SALAS D., *Le Tiers pouvoir*, Paris, Hachette, Coll. Forum, 1998, 291 p.

[254] JOUANNET E., « Actualité des questions d'indépendance et d'impartialité des juridictions internationales : la consolidation d'un tiers pouvoir international ? », art. préc., p. 276.

[255] DEHOUSSE R., *La Cour de justice des Communautés européennes*, Paris, Montchrestien, Coll. Clés, 2e éd., 1997, p. 9.

[256] MEHDI R., « Justice communautaire », *in* CADIET L. (dir.), *Dictionnaire de la justice*, Paris, PUF, Coll. Grands dictionnaires, 2004, p. 737.

[257] SIMON D., « La légitimité du juge communautaire », *in L'office du juge*, *op. cit.*, p. 458.

[258] SIMON D., *Le système juridique communautaire*, Paris, PUF, Coll. Droit fondamental, 3e éd., 2001, p. 482.

« International Handelsgesellschaft » et « Nold »[259], qui renforce considérablement ses pouvoirs sur les autres branches du « *gouvernement de la Communauté* »[260]. Ces deux décisions impliquent également un transfert de pouvoir des cours constitutionnelles des États membres vers la Cour de justice et ouvre la voie à une extension de son contrôle sur les mesures nationales et donc à une extension de ses pouvoirs sur les autorités politiques des États membres[261].

Au regard de sa jurisprudence, aucun domaine, fût-il de la compétence des États membres[262], ne semble pouvoir échapper à l'emprise du droit de l'Union. Son influence est telle que le Professeur Paul DEMARET affirme que « *la Cour suprême des États-Unis est sans doute la seule juridiction dont l'influence égale ou dépasse celle de la Cour de justice* »[263].

En raison de l'ampleur des pouvoirs qu'elle détient, elle peut donc être qualifiée de tiers pouvoir. En tant que tiers impartial, sa légitimité et son autorité découlent ainsi, pour une large part, de son indépendance[264] et du caractère impartial de ses décisions. Le Professeur Charles LEBEN ne dit rien d'autre lorsqu'il explique que la méfiance des États « *à l'égard d'une forme de règlement des différends qui remet la décision à l'appréciation finale d'un tiers* »[265] est fondée, en partie, sur l'impossibilité de constituer une juridiction vraiment impartiale. Autrement dit, l'impartialité de ce tiers qu'est le juge est une condition de sa légitimité non seulement aux yeux des citoyens mais également des États. Cela est d'autant plus vrai pour une juridiction supranationale qui suscite nécessairement l'hostilité en tant que « *juridiction étrangère* »[266]. La Cour va être confrontée à ce problème, à mesure que s'amplifie son pouvoir.

Les États membres, dont les intérêts sont souvent contrariés par sa jurisprudence,

---

[259] CJCE, 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, aff. 11/70, *Rec*. 1970, p. 1125 ; CJCE, 14 mai 1974, *Nold c/ Commission*, aff. 4/73, *Rec*. 1974, p. 491.
[260] TRIDIMAS T., « Primacy, fundamental rights and the search for legitimacy », *in* AZOULAI L., POIARES MADURO M. (ed.), *The past and future of EU law. The classics of EU law revisited on the 50th anniversary of the Rome Treaty*, Hart Publishing, Oxford, Portland, 2010, p. 99.
[261] *Ibid*., p. 99.
[262] Pour des exemples, voir LENAERTS K., « L'encadrement par le droit de l'Union européenne des compétences des États membres », *in Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Jacqué. Chemins d'Europe*, Paris, Dalloz, Coll. Études, mélanges, travaux, 2010, p. 421-442.
[263] DEMARET P., « Le juge et le jugement dans l'Europe d'aujourd'hui : la Cour de Justice des Communautés Européennes », *in* JACOBS R. (dir.), *Le juge et le jugement dans les traditions juridiques européennes*, Actes du colloque international, 16-18 septembre 1993, Paris, LGDJ, Coll. Droit et société, 1996, p. 304.
[264] Open Society Institute, *Monitoring the EU accession process: judicial independence*, 2001, p. 17.
[265] LEBEN C., « La juridiction internationale », *Droits*, n° 9, 1989, p. 146.
[266] « *a foreign jurisdiction* » (traduction libre). VON DANWITZ T., « Thoughts on proportionality and coherence in the jurisprudence of the Court of Justice », *in* CARDONNEL P., ROSAS A., WAHL N. (ed.), *Constitutionalising the EU judicial system. Essays in honour of Pernilla Lindh*, Oxford, Hart Publishing, 2012, p. 368.

accusent ainsi de plus en plus fréquemment la Cour de justice de vouloir instaurer un gouvernement des juges dans l'Union. Cela ne peut surprendre dans la mesure où, « *lorsque les tribunaux s'opposent au pouvoir politique sur un problème sensible, ils s'exposent au reproche d'activisme* »[267]. C'est bien ce à quoi la Cour de justice doit faire face. Dans ce contexte, la protection de son indépendance apparaît d'autant plus nécessaire.

2- L'indépendance, un exigence renforcée face à une légitimité fragilisée

La légitimité de la Cour de justice apparaît désormais plus fragile. En effet, en raison de l'approfondissement du droit de l'Union, le juge est de plus en plus confronté à des choix délicats[268] qui impliquent souvent « *une opération complexe d'ajustement des intérêts en présence, à laquelle les organes politiques […] semblent plus à même de procéder* »[269]. Ce faisant, sa jurisprudence peut prêter le flanc à la critique, la légitimité du pouvoir politique pour se prononcer sur des problèmes de société étant largement supérieure à celle de la Cour[270]. Elle peut ainsi être accusée d'empiéter sur le domaine propre du législateur. En outre, elle statue parfois dans des domaines relevant traditionnellement des pouvoirs régaliens des États[271], ce qui l'expose d'autant plus à la critique. Sa jurisprudence est donc de plus en plus contestée par des personnalités politiques nationales[272], « *à un moment où l'opinion publique se montre plus attentive aux questions européennes et où le consensus sur l'intégration se lézarde* »[273].

Ce contexte renouvelle l'intérêt de la question de son indépendance. Par exemple, comme le dit Stephen BREYER, à propos de la Cour suprême des États-Unis dont il est membre : « *Plus la Cour tranchera sur des sujets délicats, plus les politiques s'intéresseront aux nominations des membres de la Cour* »[274]. Or, la nomination est un des biais par lesquels l'indépendance du juge peut être mise en danger. Ainsi, dans la mesure où le travail de la Cour est de plus en plus contesté, il est à craindre que son indépendance en pâtisse. Dans ce

[267] DEHOUSSE R., *La Cour de justice des Communautés européennes*, *op. cit*., p. 107.
[268] Par exemple, il peut être demandé à la Cour de se prononcer sur des problèmes délicats de discriminations fondées sur l'orientation sexuelle. Voir CJCE, 17 février 1998, *Grant c/ South-West Trains*, aff. C-249/96, *Rec*. 1998, p. I-621 ; CJCE, 1er avril 2008, *Maruko*, aff. C-267/06, *Rec*. 2008, p. I-1757 ; CJUE, 10 mai 2011, *Römer*, aff. C-147/08, *Rec*. 2011, p. I-3591.
[269] BOSKOVITS K., *Le juge communautaire et l'articulation des compétences normatives entre la Communauté européenne et ses États membres*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 76.
[270] DEHOUSSE R., *La Cour de justice des Communautés européennes*, *op. cit*., p. 106.
[271] Par exemple, en matière pénale, voir CJCE, 13 septembre 2005, *Commission c/ Conseil*, aff. C-176/03, *Rec*. 2005, p. I-7879 ; en matière de défense nationale, voir CJCE, 11 janvier 2000, *Kreil*, aff. C-285/98, *Rec*. 2000, p. I-69.
[272] Voir, par exemple, SIMON D., « La légitimité du juge communautaire », *in L'office du juge*, *op. cit*., p. 447.
[273] DEHOUSSE R., *La Cour de justice des Communautés européennes*, *op. cit*., p. 148.
[274] BREYER S., « Débat », *in* BADINTER R., BREYER S. (dir.), *Les entretiens de Provence. Le juge dans la société contemporaine*, *op. cit*., p. 53.

contexte, l'intérêt d'une recherche sur l'indépendance de la Cour de justice se justifie largement, d'autant que cette notion est particulièrement difficile à saisir. En effet, en raison de la spécificité de l'Union européenne et de ses juridictions ainsi que de l'absence de recherches sur le sujet, leur indépendance demeure une notion indéfinie.

§ 2- L'indépendance juridictionnelle dans l'Union européenne, une notion indéterminée

La question de l'indépendance de la Cour de justice a été peu abordée. Ainsi, il est très rare qu'elle soit mise en avant par les médias[275]. Cela résulte certainement de la difficulté à obtenir des informations sur le sujet, en raison du secret de ses délibérations et de l'opacité des nominations de ses membres. Toutefois, ce silence s'explique aussi peut-être par le fait que la Cour de justice, comme les juges internationaux, « *ne semble manifester que très rarement une inquiétude particulière relative à son indépendance* »[276]. Comment interpréter cette attitude ? Comme le formule le Professeur Emmanuel JOUANNET : « *Est-ce parce que les juges sont réellement indépendants? Ou est-ce parce qu'ils sont justement dans un lien de dépendance implicite ou inavoué avec leurs États?* »[277].

Le manque d'études sur la question spécifique de son indépendance[278] serait plutôt le signe d'une réelle indépendance. C'est, en tout cas, ce que semblent penser certains auteurs, qui voient dans l'activisme de la Cour de justice une preuve de son indépendance[279]. Il ne s'agit, cependant, que d'une hypothèse qui doit être vérifiée, d'autant que la Cour de justice

[275] Seul le Jeudi, un hebdomadaire luxembourgeois, s'intéresse régulièrement à la question de son indépendance.
[276] JOUANNET E., « Actualité des questions d'indépendance et d'impartialité des juridictions internationales : la consolidation d'un tiers pouvoir international ? », *in* RUIZ-FABRI H., SOREL J.-M. (dir.), *Indépendance et impartialité des juges internationaux*, *op. cit*., p. 283.
[277] *Ibid*., p. 282.
[278] Les premières études sur l'indépendance de la CJCE datent des années quatre-vingt. Voir PESCATORE P., « Notes sur l'indépendance de la Cour de justice des Communautés européennes », Conférence mondiale sur l'indépendance de la justice, Montréal, 6-10 juin 1983, *in Conférences et rapports IX (1982-1983)*, 18 p. ; ROZÈS S., « Independence of judges of the Court of Justice of European communities », *in* DESCHÊNES J., SHETREET S. (ed.), *Judicial independence : the contemporary debate*, Dordrecht, Martinus Nijhoff publishers, 1985, p. 501-511. La question de l'indépendance des juridictions de l'Union n'a été réellement abordée en France que très récemment, en mars 2008, dans le cadre d'une journée d'étude sur le contentieux des juridictions internationales sous l'égide du Centre d'étude et de recherche en droit international et de l'UMR de droit comparé de l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne: RUIZ-FABRI H., SOREL J.-M., *Indépendance et impartialité des juges internationaux*, Paris, Pedone, Coll. Contentieux International, 2010, 302 p. Elle a aussi fait l'objet d'une intervention en 2010, dans le cadre d'une journée d'étude de l'Institut d'Etudes de Droit Public de l'Université Paris-Sud : ASPIRO SEDKY J., DELMAS G., ROBBE S. (dir.), *L'indépendance de la justice*, Actes de la journée d'étude de l'Institut d'Études de droit public, 19 novembre 2010, Paris, L'Harmattan, Coll. Presses universitaires de Sceaux, 2011, 219 p.
[279] Le lien entre son activisme et son indépendance est mis en évidence ou, du moins, évoqué par quelques auteurs de doctrine. Voir DEHOUSSE R., *La Cour de justice des Communautés européennes*, Paris, Montchrestien, Coll. Clés, 2e éd., 1997, p. 16 ; ROSAS A., « Separation of powers in the European union », *The International Lawyer*, vol. 41, n° 4, 2007, p. 1045 ; SAURUGGER S., TERPAN F., « La Cour de justice au cœur de la gouvernance européenne », *Pouvoirs*, n° 149, 2014/2, p. 63.

sait aussi parfois faire preuve d'une certaine prudence interprétative[280]. Répondre à la question de l'indépendance exige une étude approfondie du mode de nomination de ses membres, de son statut, de sa fonction et de sa jurisprudence.

La façon de définir et de protéger l'indépendance dépend largement de la nature des fonctions exercées par le juge, sujet de l'étude. Dans ce contexte, il faut, au préalable, délimiter le sujet de notre thèse (**A**), ce qui permettra de mettre en exergue les enjeux spécifiques soulevés par la question de l'indépendance dans l'Union (**B**).

A- Quelle indépendance ?

Cette recherche porte sur l'indépendance de la Cour de justice de l'Union européenne. Ce titre peut paraître ambigu. En effet, le terme « Cour de justice de l'Union européenne » sert à désigner l'ensemble des juridictions de l'Union. Notre recherche ne sera cependant consacrée qu'à la question de l'indépendance de la seule Cour de justice, juridiction suprême de l'Union. L'ajout de la formule « de l'Union européenne » vise simplement à éviter toute confusion, à la lecture du titre, avec la Cour de justice de la République française. Cette délimitation du sujet se justifie par le rôle particulier qu'assume la Cour de justice dans l'Union, comme garante de l'unité et de la cohérence du droit (1).

Il faut encore déterminer de qui la Cour de justice doit être indépendante pour remplir sa mission. Au vu des fonctions qu'elle exerce et du rôle qu'elle est appelée à jouer, ce sont les États membres qui semblent constituer la principale source de dépendance (2).

1- La Cour de justice, garante de l'unité et de la cohérence du droit de l'Union européenne

La Cour de justice est la juridiction suprême de l'Union. Ainsi, ses décisions, contrairement à celles du Tribunal ou du Tribunal de la fonction publique, ne peuvent faire l'objet d'un pourvoi. Elles ne peuvent donc être contestées, d'autant que la Cour de justice n'est soumise à aucun contrôle externe[281].

Elle est également la seule juridiction à pouvoir être saisie de la totalité des recours prévus dans le Traité, que ce soit directement ou par l'intermédiaire d'un pourvoi. Elle est ainsi seule compétente notamment pour répondre aux questions préjudicielles formulées par les juridictions nationales[282], pour statuer sur certains recours en annulation et en carence[283],

[280] Par exemple, le Professeur Renaud DEHOUSSE parle d'un « *pouvoir judiciaire en repli* » depuis la fin des années 80. DEHOUSSE R., *La Cour de justice des Communautés européennes*, *op. cit.*, p. 129.
[281] Il n'en sera plus de même lorsque l'Union aura adhérer à la Convention européenne des droits de l'homme.
[282] La possibilité de transférer une partie des questions préjudicielles au Tribunal n'a pas encore été saisie.
[283] Article 51 du statut de la Cour de justice.

pour se prononcer sur les éventuels manquements des États membres[284], pour donner un avis sur la compatibilité d'un accord envisagé avec les traités et pour déclarer démissionnaire un membre de la Commission[285] ou le médiateur européen[286] pour faute grave[287]. Elle peut être saisie des pourvois contre les arrêts du Tribunal[288] et peut également réexaminer les décisions de ce dernier, rendues sur pourvoi contre les décisions du Tribunal de la fonction publique, « *en cas de risque sérieux d'atteinte à l'unité ou à la cohérence du droit de l'Union* »[289]. Dans le même sens, à supposer que le Tribunal se voie confier une compétence en matière préjudicielle, la Cour de justice pourra toujours réexaminer sa décision pour les mêmes raisons[290]. Dès lors, il faut reconnaître qu'en « *veillant sur la production jurisprudentielle des « juridictions inférieures », [elle] s'affirme en tant que garante de la cohérence et de l'unité du droit* »[291] de l'Union européenne.

Il faut également ajouter qu'elle a été, pendant trente ans, la seule juridiction de l'Union. C'est pourquoi nous nous intéresserons exclusivement à l'indépendance de la Cour de justice, même si cela n'exclut pas quelques détours sur la situation des juges du Tribunal, largement similaire à celle des juges de la Cour de justice[292], voire sur celle des juges du Tribunal de la fonction publique[293].

Il faut encore déterminer qui est susceptible de faire pression sur la Cour de justice. La Cour de justice, juridiction suprême de l'Union, se caractérise par sa singularité. Elle a une « *pluralité d'identités* »[294] en raison de la multiplicité des recours dont elle peut être saisie. Elle agit tout à la fois comme un juge international, constitutionnel, politique, administratif, commercial[295] ou régulateur[296]. En outre, l'entité dont elle est l'institution juridictionnelle,

---

[284] Dans la mesure où le Tribunal n'est pas compétent, selon l'article 256, § 1 TFUE.
[285] Article 247 TFUE.
[286] Article 228, § 2, al. 2 TFUE.
[287] Voir aussi l'article 51 du statut de la Cour de justice, par lequel certains recours en annulation et en carence lui sont réservés.
[288] Article 256, § 1, al. 2 TFUE.
[289] Article 256, § 2, al. 2 TFUE.
[290] Article 256, § 3 TFUE.
[291] BOUDANT J., *La Cour de justice des Communautés européennes*, Paris, Dalloz, Coll. Connaissance du droit, 2005, p. 152.
[292] Les juges du Tribunal sont soumis au même statut que ceux du Tribunal et sont nommés selon la même procédure. La composition du Tribunal est similaire à celle de la Cour de justice. Art. 19, § 2 TUE.
[293] Par exemple, la nomination des juges du TFP sera examinée rapidement, en ce qu'elle contraste largement avec celles des juges du Tribunal et de la Cour.
[294] PINGEL I. (dir.), *De Rome à Lisbonne. Commentaire article par article des traités UE et CE*, Paris, Dalloz, 2e éd., 2010, p. 1434.
[295] ROLAND S., « La légitimité du juge comme auteur du/de droit. L'exemple du juge communautaire ou Comment poser la question de la légitimité du juge communautaire ? », *in* FONTAINE L. (dir.), *Droit et légitimité*, Actes du colloque organisé par le Centre de recherche sur les droits fondamentaux et les évolutions du droit de l'Université de Caen, avec le soutien du GIP « Droit et justice », les 19 et 20 novembre 2009, Bruxelles, Bruylant, Coll. Droit et justice, 2011, p. 199-200.

l'Union européenne, est elle-même très originale[297] puisqu'elle n'est ni une organisation internationale, ni un État. Enfin, la juridiction suprême de l'Union demeure une institution relativement récente. Tout ceci rend la réflexion sur l'indépendance plus difficile. En effet, il serait vain de chercher à s'inspirer des analyses de doctrine relatives à l'indépendance de tel ou tel juge pour trouver un modèle idéal d'indépendance pour la Cour de justice.

Il faut donc appréhender pragmatiquement la question de l'indépendance de la Cour de justice, en cherchant à déterminer de qui elle doit être indépendante. Or, dans la mesure où l'indépendance est nécessaire pour rendre le jugement impartial « *ses principaux points de référence sont les parties : afin d'être impartial, le juge doit être indépendant d'elles* »[298]. Il faut donc savoir quelles sont les parties qui ont des intérêts en jeu devant la Cour.

Au vu de ses fonctions, les sources de dépendance sont multiples. Toutefois, ses rapports avec les États membres feront l'objet d'une attention particulière, en raison des pouvoirs qu'ils détiennent sur la Cour de justice.

2- Les États membres, la principale source de dépendance

La Cour de justice peut être saisie principalement par les États membres, les institutions de l'Union (le plus souvent la Commission, le Parlement et le Conseil) et les particuliers, dont les entreprises privées. Dès lors, son indépendance doit pouvoir être sauvegardée « *à l'égard des États comme à l'égard des autres institutions ; à l'égard des intérêts publics comme à l'égard des intérêts privés* »[299]. Il faudra vérifier si c'est bien le cas pour la Cour de justice.

Toutefois, une attention particulière sera portée aux rapports qu'entretient la Cour de justice avec les États membres. En effet, s'interroger sur l'indépendance du juge, c'est aussi savoir qui a du pouvoir sur lui[300]. Or, les États membres ont d'importants pouvoirs sur la Cour de justice. Ils détiennent le pouvoir de rédiger et réviser les traités, de nommer les membres

---

[296] SIMON D., « La légitimité du juge communautaire », *in L'office du juge*, *op. cit*., p. 458.
[297] Cela lui vaut parfois la qualification d'entité *sui generis*. Voir, par exemple, MONJAL P.-Y., « La nature juridique de l'Union européenne : en attendant Godot », *LPA*, n° 57, 12 mai 1995, p. 16.
[298] « *Judicial independence is a relationship and its main points of reference are the parties: in order to be impartial, the judge must be independent from them* » (traduction libre). GUARNIERI C., PIANA D., « Judicial independence and the rule of law : exploring the european experience », *in* FORSYTH C., SHETREET S. (ed.), *The culture of judicial independence*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2012, p. 114.
[299] PESCATORE P., « Notes sur l'indépendance de la Cour de justice des Communautés européennes », Conférence mondiale sur l'indépendance de la justice, Montréal, 6-10 juin 1983, *in Conférences et rapports IX (1982-1983)*, p. 4.
[300] JOUANNET E., « Actualité des questions d'indépendance et d'impartialité des juridictions internationales : la consolidation d'un tiers pouvoir international ? », *in* RUIZ-FABRI H., SOREL J.-M. (dir.), *Indépendance et impartialité des juges internationaux*, *op. cit*., p. 285.

de la Cour et sont chargés de l'exécution du droit de l'Union. Ils peuvent donc « *défier l'autorité de la Cour de plusieurs façons : les gouvernement peuvent décider de ne pas appliquer une décision ; ils peuvent chercher à casser cette décision ; et un ou plusieurs gouvernements peuvent agir pour tenter de politiser l'attribution des postes à la Cour* »[301]. En outre, ce sont des États membres qu'émanent les critiques formulées à l'égard de sa jurisprudence. Cela ne peut surprendre, dans la mesure où « *l'État est un plaideur méfiant. Replié sur sa souveraineté, il accepte mal le jugement d'un tiers* »[302]. Les États membres semblent donc particulièrement enclins à vouloir faire pression sur la Cour de justice, d'autant qu'ils sont chargés de la nomination de ses membres.

C'est finalement le caractère supranational de la Cour de justice qui impose d'être particulièrement attentif à l'attitude des États membres à son égard, comme le rappelle Paul REUTER lors de la négociation du Traité CECA. Il souligne ainsi l'importance de voir la Haute Autorité et la Cour de justice « *composées toutes les deux de personnalités absolument indépendantes, qui ne doivent garder aucun lien avec les États. À cet égard, elles [constituent] la réalisation très avancée et, pour ainsi dire, parfaite de la communauté supranationale* »[303]. Dans ce contexte, une étude de l'indépendance d'une juridiction supranationale, comme celle d'une juridiction internationale, exige de s'intéresser plus particulièrement aux États membres.

C'est d'ailleurs, en partie, pourquoi la thèse ne traitera que de l'indépendance de la Cour de justice, juridiction suprême de l'Union, et non de celle du Tribunal ou du Tribunal de la fonction publique. En effet, le Tribunal de la fonction publique traite d'un contentieux très spécifique[304], qui n'est pas source d'enjeux pour les États. Quant au Tribunal, il ne peut être saisi d'un recours direct que par les personnes physiques et morales[305] et n'est pas compétent pour statuer sur les recours en manquement et les renvois préjudiciels[306]. C'est donc devant la Cour de justice que les États membres ont le plus d'intérêts en jeu. La question des rapports entre les États et la Cour de justice sera donc au cœur de notre étude.

Avant d'entamer cette étude, il faut encore identifier les enjeux spécifiques que soulève la question de l'indépendance de la Cour de justice.

---

[301] CAPORASO J., STONE SWEET A., « La Cour de justice et l'intégration européenne », *RFSP*, n° 2, 1998, p. 203.
[302] PHILIP C., DE CARA J.-Y., « Nature et évolution de la juridiction internationale », *in* SFDI, *La juridiction internationale permanente*, Colloque de Lyon, 29-31 mai 1986, Paris, Pedone, 1987, p. 26.
[303] BOERGER-DE SMEDT A., « La Cour de justice dans les négociations du Traité de Paris instituant le CECA », *Revue d'histoire de l'intégration européenne*, vol. 14, n° 2, 2008, p. 18.
[304] Art. 1er de l'annexe I du statut de la Cour de justice.
[305] Art. 51 du statut de la Cour de justice.
[306] Art. 256, § 1 TFUE.

B- Les enjeux spécifiques de l'indépendance de la Cour de justice

La Cour de justice s'est érigée en moteur de l'intégration. Elle a fait tout son possible pour concrétiser les objectifs fixés dans les traités, même si cela devait parfois l'amener à contrarier les intérêts des États membres. Dans ce contexte, son indépendance peut être considérée comme un facteur de cohésion dans l'Union (1).

En outre, dans la mesure où l'indépendance juridictionnelle est étroitement liée à la nature des fonctions du sujet qui en bénéficie, l'indépendance de la Cour de justice, tant dans ses modalités d'application que dans la façon dont elle s'exprime dans sa jurisprudence, paraît refléter la spécificité de sa fonction et du système dans lequel elle évolue. Elle peut donc être perçue comme un instrument identitaire, puisque son étude permet d'apporter un éclairage intéressant sur la nature du rôle que la Cour de justice assume dans l'Union (2).

1- L'indépendance, facteur de cohésion de l'Union européenne

La Cour, en raison du rôle moteur qu'elle a assumé dans le développement de l'intégration européenne[307], a incontestablement favorisé l'établissement d'une « *union sans cesse plus étroite entre les peuples de l'Europe* »[308]. Pour ce faire, elle n'hésite pas à dépasser les réticences des États membres à honorer pleinement leurs engagements. C'est ainsi, par exemple, qu'elle affirme en février 1963, « *non sans une certaine provocation* »[309], que la Communauté économique européenne « *constitue un nouvel ordre juridique de droit international, au profit duquel les États ont limité, bien que dans des domaines restreints, leurs droits souverains, et dont les sujets sont non seulement les États membres mais également leurs ressortissants* »[310].

Il ne fait aucun doute que, sans la Cour de justice, « *l'Europe n'aurait pas atteint son niveau d'intégration actuel* »[311]. Elle a façonné l'ordre juridique de l'Union au début des années 60 par ses décisions « Van Gend en Loos » et « Costa contre ENEL », opérant ainsi

[307] Sabine SAURUGGER et Fabien TERPAN parlent d'un « *consensus autour de l'idée selon laquelle la Cour a exercé un pouvoir fort, imprimant sa marque sur le processus d'intégration européenne à travers une jurisprudence considérée comme « audacieuse »* ». SAURUGGER S., TERPAN F., « La Cour de justice au cœur de la gouvernance européenne », *Pouvoirs*, n° 149, 2014/2, p. 59.
[308] Déclaration de Robert Schuman, Paris, 9 mai 1950.
[309] MAGNETTE P., *Le régime politique de l'Union européenne*, Paris, Presses de Sciences Po, Coll. Références, 2e éd., 2006, p. 185.
[310] CJCE, 5 février 1963, *Van Gend en Loos*, aff. 26/62, *Rec*. 1963, p. 23.
[311] « Une Cour de justice au service de l'Europe et de ses citoyens », Luxemburger Wort, 5 décembre 2002, disponible à l'adresse suivante : http://www.cvce.eu.

une véritable « *révolution juridique* »[312]. La portée décisive de cette jurisprudence a été mise en exergue par Robert LECOURT, ancien Président de la Cour de justice, qui se demandait « *Quel eût été le droit des Communautés sans les arrêts de 1963 et 1964 ?* ». C'est, en effet, sur le fondement de cette jurisprudence que la Cour de justice va pouvoir « *contourner les obstacles politiques, économiques et institutionnels à l'achèvement des objectifs du Traité* »[313]. Par une interprétation dynamique du droit de l'Union, elle en a fait « *un levier puissant d'intégration* »[314]. Elle a contribué, par exemple, à l'établissement du marché intérieur en rappelant, dans son arrêt « Cassis de Dijon »[315], qu'un État membre ne pouvait interdire l'accès à son marché d'un produit légalement fabriqué et commercialisé dans un autre État membre. Plus généralement, elle a participé à la mise en œuvre des libertés économiques et des politiques communes et à l'édification d'un véritable statut de citoyen de l'Union[316]. Elle a également encouragé d'importantes évolutions dans les traités, comme l'extension des pouvoirs du Parlement européen dans le cadre du recours en annulation[317] ou l'inclusion des droits fondamentaux dans les sources du droit de l'Union[318]. Elle apparaît donc comme « *l'un des principaux artisans de la construction communautaire, voire le principal* »[319], en dépit des critiques toujours plus pressantes des États membres à l'égard de certaines de ses décisions.

Dans ce contexte, la nécessité de sa pleine indépendance vis-à-vis des État membres ne peut être mise en doute. C'est grâce à elle que la Cour de justice a pu poursuivre son œuvre jurisprudentielle et consolider l'intégration économique, sociale, juridique et politique, sans se laisser intimider « *par la recrudescence des résistances* »[320] à son égard. Dès lors, son indépendance apparaît sans conteste comme un facteur essentiel de la cohésion dans l'Union

---

[312] PESCATORE P., « Une révolution juridique : le rôle de la Cour de justice européenne », *Commentaire*, n° 59, 1992, p. 569-574.
[313] SERVAN-SCHREIBER P., « La Cour de justice : pivot de la construction européenne », *Politique étrangère*, vol. 61, n° 1, 1996, p. 91.
[314] PESCATORE P., « Les objectifs de la Communauté européenne comme principes d'interprétation dans la jurisprudence de la Cour de justice », *in Études de droit communautaire européen 1967-2007*, Bruxelles, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, 2008, p. 384.
[315] CJCE, 20 février 1979, *Rewe c/ Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, aff. 120/78, *Rec*. 1979, p. 649.
[316] Pour des détails, voir AZOULAI L., « La citoyenneté européenne, un statut d'intégration sociale », *in Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Jacqué. Chemins d'Europe*, Paris, Dalloz, Coll. Études, mélanges, travaux, 2010, p. 1-28.
[317] CJCE, 22 mai 1990, *Parlement c/ Conseil*, aff. 70/88, *Rec*. 1990, p. I-2041. Cette jurisprudence est reprise dans le Traité de Maastricht (art. 173, al. 3 TCE).
[318] CJCE, 14 mai 1974, *Nold c/ Commission*, aff. 4/73, *Rec*. 1974, p. 491. Cette jurisprudence est reprise dans le Traité de Maastricht (art. F, § 2 TUE).
[319] BOUDANT J., *La Cour de justice des Communautés européennes*, Paris, Dalloz, Coll. Connaissance du droit, 2005, p. 7.
[320] SCHEECK L., BARANI L., « Quel rôle pour la Cour de justice en tant que moteur de la construction européenne ? », *in* MAGNETTE P., WEYEMBERGH A., *L'Union européenne : la fin d'une crise ?*, Bruxelles, Éd. de l'université de Bruxelles, Coll. Études européennes, 2008, p. 175.

européenne.

Il faut également remarquer que la façon dont l'indépendance de la Cour de justice est protégée et s'exprime dans l'Union vis-à-vis des États membres en dit beaucoup sur son rôle et sur le système dans lequel elle évolue.

2- L'indépendance, un instrument identitaire

La nature spécifique de l'Union, « *à mi-chemin de la structure étatique et de l'organisation internationale* »[321] se reflète dans la façon dont est conçue l'indépendance de la Cour de justice. De nombreux aspects du droit de l'Union témoignent de cette spécificité. Ainsi, le Traité instituant la Communauté économique européenne constitue un « entre-deux » entre une Constitution et un traité international, comme le rappelle la Cour elle-même[322]. Dans le même sens, les rapports entre l'ordre juridique de l'Union et les ordres juridiques des États membres traduisent une certaine ambiguïté. Ainsi, l'ordre juridique de l'Union européenne est autonome des ordres juridiques nationaux mais, dans le même temps, il ne peut se concevoir indépendamment d'eux. En effet, il « *trouve son point d'application* »[323] et parfois même son inspiration[324] dans les ordres juridiques des États membres. On peut encore faire référence à la structure institutionnelle de l'Union, « *à mi-chemin du droit international et du droit interne, […] qui reflète la volonté d'intégration qui [l'anime] tout en ménageant la souveraineté étatique. D'où le célèbre quadripartisme originel, duquel émergent principalement la Commission porteuse de l'ambition intégratrice et le Conseil, représentatif des États* »[325].

Or, ce rapport ambigu entre l'Union et ses États membres se répercute nécessairement sur l'indépendance de la Cour de justice. Ainsi, les juges de la Cour de justice doivent bénéficier d'un statut apte à protéger leur indépendance à l'égard des États (inamovibilité, incompatibilité…), tout en conservant un lien fort avec eux, qui découle de leur mode de nomination par les gouvernements nationaux et de la composition de la Cour (un juge par État membre). De même, la Cour de justice bénéficie d'une certaine autonomie

[321] BLUMANN C., DUBOUIS L., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, LexisNexis, Coll. Les manuels, 4e éd., 2010, p. 90.
[322] « *Le Traité CEE, bien que conclu sous la forme d'un accord international, n'en constitue pas moins la charte constitutionnelle d'une communauté de droit* ». CJCE, Avis 1/91, 14 décembre 1991, pt 21.
[323] MÉGRET J., « La spécificité du droit communautaire », *RIDC*, vol. 19, n° 3, 1967, p. 570.
[324] On pense notamment aux principes généraux du droit de l'Union, inspirés des traditions constitutionnelles communes aux États membres. CJCE, 14 mai 1974, *Nold c/ Commission*, aff. 4/73, *Rec*. 1974, p. 491.
[325] BLUMANN C., « Équilibre institutionnel et séparation des pouvoirs en droit communautaire », *in* Université Panthéon-Assas, *Clés pour le siècle : droit et science politique, information et communication, sciences économiques et de gestion*, Paris, Dalloz, 2000, p. 1640.

financière, tout en demeurant dépendante des contributions des États au budget de l'Union. La jurisprudence de la Cour de justice est également à l'image de ce rapport dual entre l'Union et ses membres. Ainsi, si la Cour de justice reconnaît la primauté du droit de l'Union sur les Constitutions des États membres[326], elle n'en protège pas moins leur identité constitutionnelle[327]. Dans ce contexte, la conception de l'indépendance de la Cour de justice traduit l'identité même de l'Union et de sa juridiction suprême.

Pour appréhender l'indépendance de la Cour de justice, nous avons choisi d'aborder d'abord son indépendance statutaire, qui vise l'ensemble des moyens destinés à protéger son indépendance. En effet, en raison de l'absence d'un modèle idéal de protection de l'indépendance, l'efficacité des moyens destinés à garantir l'indépendance ne peut être présumée. Elle nécessite une analyse approfondie du statut de la Cour de justice et de ses membres ainsi que de leur mode de nomination[328], ce qui devrait nous permettre de savoir si la Cour de justice dispose d'un statut apte à la protéger des tentatives de pressions qui peuvent s'exercer sur elle (**Partie I**).

La deuxième partie de notre recherche sera consacrée à l'indépendance fonctionnelle, également dénommée indépendance substantive ou décisionnelle[329], qui vise l'indépendance du juge dans l'exercice de sa fonction. Il s'agit alors de savoir si la Cour de justice bénéficie d'une indépendance suffisante pour remplir la mission qui lui a été assignée dans l'Union, en s'appuyant non seulement sur une analyse de sa fonction mais également de sa jurisprudence. L'objectif est de déterminer dans quelle mesure l'indépendance de la Cour de justice vis-à-vis des États membres a été un facteur de cohésion dans l'Union et ce qu'elle révèle de l'identité de l'Union et de sa juridiction suprême (**Partie II**).

[326] CJCE, 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, aff. 11/70, *Rec*. 1970, p. 1125.
[327] CJUE, 22 décembre 2010, *Sayn-Wittgenstein*, aff. C-208/09, *Rec*. 2010, p. I-13693.
[328] Dans la mesure où le statut doit notamment permettre de libérer le juge des liens de dépendance qui s'instaure entre lui et l'autorité de nomination, il faut nécessairement identifier cette autorité pour déterminer si le statut protège efficament l'indépendance des juges de la Cour de justice.
[329] SHETREET S., « Judicial independence: new conceptual dimensions and contemporary challenges », *in* DESCHÊNES J., SHETREET S. (ed.), *Judicial independence: the contemporary debate*, Dordrecht, Martinus Nijhoff publishers, 1985, p. 630.

PARTIE I - DE L'INDÉPENDANCE STATUTAIRE DE LA COUR DE JUSTICE

La reconnaissance de l'indépendance de la Cour de justice s'est imposée au moment de sa création. En effet, elle n'a suscité aucune divergence de vue entre les pays partenaires pendant les négociations du Traité instituant la Communauté économique du charbon et de l'acier (CECA) et des traités instituant la Communauté économique européenne (CEE) et la Communauté européenne de l'énergie atomique (CEEA). Leurs auteurs semblaient déterminés à instaurer l'indépendance de la Cour de justice.

Toutefois, la reconnaissance de l'indépendance ne suffit pas à en faire une réalité. Elle doit être effectivement protégée, afin de permettre à la Cour de justice de statuer à l'abri de toute influence indue. Pour ce faire, la Cour et ses membres doivent d'abord bénéficier d'un statut permettant de les affranchir de tous liens de dépendance avec les acteurs extérieurs, liens qui risqueraient de menacer leur indépendance fonctionnelle et, *in fine*, l'impartialité de leurs décisions. L'importance du statut est d'ailleurs mise en exergue par le Professeur Gérard CORNU, dans sa définition de l'indépendance. Elle vise ainsi 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 instructions ou pressions* »[330].

Cependant, les moyens adaptés à une protection efficace de l'indépendance statutaire peuvent varier. En effet, la source des menaces à l'indépendance dépend tant des rapports qu'entretient la juridiction avec les autres institutions (en matière de ressources financières et matérielles, de gestion administrative...) que de la situation personnelle du juge (son expérience professionnelle, sa famille, ses rapports avec un parti politique...) et de son mode de nomination.

Le premier titre sera consacré à l'indépendance statutaire du juge, pris individuellement. La question de l'efficacité du statut des juges ne peut être résolue sans aborder au préalable leur procédure de nomination, celle-ci ayant « *un effet direct sur l'indépendance et l'impartialité de l'institution judiciaire* »[331]. Comme le rappelle la Cour européenne des droits de l'homme : « *Pour établir si un organe peut passer pour « indépendant », il échet de prendre en compte […] le mode de désignation [...] de ses membres* »[332]. En effet, le statut doit permettre aux juges d'échapper tout particulièrement à l'influence de l'autorité qui les a nommés.

Depuis les débuts de la construction européenne, les juges de la Cour de justice sont

[330] CORNU G. (dir.), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, Coll. Quadrige, 10e éd., 2014, p. 536.
[331] Interights, *L'indépendance des juges : règles et pratiques relatives aux nominations à la Cour européenne des droits de l'homme*, mai 2003, p. 6.
[332] CEDH, 22 juin 1989, *Langborger c. Suède*, Req. n° 11179/84, pt 32.

nommés d'un commun accord par les gouvernements nationaux[333]. Cette procédure ne sera modifiée que tardivement, avec l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne[334]. Ainsi, jusqu'en 2010, la nomination des juges incombe aux seuls gouvernements des États membres, ce qui peut mettre en doute leur indépendance. En effet, si le choix des juges semble à première vue collégial, puisque la nomination se fait d'un « *commun accord* »[335], la réalité est tout autre. Dans la pratique, la sélection des juges, laissée à la quasi-discrétion des gouvernements nationaux, semble créer un lien de subordination entre le juge et son État, qui pourrait compromettre son indépendance (**Titre 1**).

Toutefois, les risques de dépendance inhérents à la procédure de nomination des juges de la Cour de justice semblent être compensés par les droits et devoirs, inscrits dans leur statut et renforcés par un code de conduite. Les dispositions statutaires protègent efficacement les juges, une fois en fonction, de l'influence des autorités qui les nomment, d'autant que la Cour de justice toute entière bénéficie elle-même d'une certaine autonomie tant dans la gestion et l'organisation de son travail que dans l'attribution de ses ressources financières. Dès lors, son indépendance statutaire permet de garantir l'impartialité de ses décisions (**Titre 2**).

[333] Art. 32 TCECA ; art. 139 TCEEA ; art. 167, al. 1 TCEE.
[334] Cette modification, qui prévoit l'avis d'un comité de sélection, sera étudiée dans le chapitre suivant (Partie I, Titre 1, Chapitre 2, Section 1, § 2). Elle avait déjà été envisagée dans le Traité établissant une Constitution pour l'Europe, à l'article III-357.
[335] Art. 19 TUE (version Lisbonne), ex-art. 223 TCE.

TITRE I - LA NOMINATION DU JUGE DE L'UNION EUROPÉENNE, UN LIEN DE SUBORDINATION À L'ÉTAT MEMBRE

Pour déterminer la procédure de nomination des juges de la Cour de justice, les auteurs des traités ont fait le choix de s'appuyer sur le modèle de la juridiction internationale. En effet, selon Maurice LAGRANGE : « *Les négociateurs qui n'avaient pas compris la nature tout à fait nouvelle et révolutionnaire du Plan Schuman, avaient conçu cette Cour de justice comme une espèce de Cour internationale, genre Cour de La Haye* »[336]. C'est pourquoi le mode de nomination des juges de la Cour de justice s'inspire de celui des juges internationaux.

Or, les procédures « *pour identifier, examiner et sélectionner les candidats [au poste de juge international] sont souvent dispersées et hasardeuses et, plus important encore, ces procédures sont, à bien des égards, défectueuses* »[337]. Dans ce contexte, les juges internationaux étant nommés par les États, il faut être particulièrement attentif à la relation qu'ils entretiennent avec ceux qui les nomment pour se prononcer sur leur indépendance[338]. Calquée sur le modèle de la nomination des juges internationaux, la procédure de nomination des juges de la Cour présente la même faiblesse. La mainmise des États sur la nomination de ses juges peut faire naître des soupçons sur la réalité de leur indépendance, même si elle paraît indispensable à garantir la légitimité de la Cour de justice (**Chapitre 1**).

C'est en raison des problèmes que posait la procédure de nomination des juges de la Cour que celle-ci a été modifiée dans le Traité de Lisbonne. Désormais, un comité a la possibilité de donner, au préalable, son avis sur les candidatures. Le Traité de Lisbonne instaure ainsi un contrôle objectif sur les candidatures, particulièrement bienvenu en ce qu'il limite le monopole des États sur le choix des juges. L'intervention du comité présente donc

[336] Cité par BOERGER-DE SMEDT A., « La Cour de justice dans les négociations du Traité de Paris instituant la CECA », *Revue d'histoire de l'intégration européenne*, vol. 14, n° 2, 2008, p. 24.

[337] « *First, there is a general problem of scarcity of individuals who possess the many and exacting qualities required from a good international judge. [...] Second, the procedures used to identity, vet and select candidates are often scattered and haphazard and, more crucially, these procedures are in many ways flawed* » (traduction libre). Voir TERRIS D., ROMANO C.P.R., SWIGART L., *The international judge. An introduction to men and women who decide the world's cases*, Oxford, Oxford University Press, 2007, p. 15.

[338] SHETREET S., « Creating a culture of judicial independence : the practical challenge and the conceptual and constitutional infrastructure », *in* FORSYTH C., SHETREET S. (ed.), *The culture of judicial independence: conceptual foundations and practical challenges*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2012, p. 67.

« *un réel intérêt pour affermir la légitimité du système juridictionnel de l'Union* »[339] et pour renforcer l'indépendance des juges. Si cette réforme protège bien mieux qu'avant les juges des États qui les nomment, elle aurait pu être utilement complétée par d'autres modifications, susceptibles de minimiser au mieux les risques de dépendance inhérents à leur nomination (**Chapitre 2**).

[339] SAUVÉ J.-M., « Le rôle du comité 255 dans la sélection du juge de l'Union », *in La Cour de justice et la construction de l'Europe : analyses et perspectives de soixante ans de jurisprudence*, Asser Press, The Hague, 2013, p. 114.

CHAPITRE I - LA PROCÉDURE DE NOMINATION, UN PROCESSUS AU RISQUE DE L'ALLÉGEANCE À L'ÉTAT MEMBRE

De l'entrée en vigueur du Traité de Rome jusqu'à celle du Traité de Lisbonne, les juges étaient « *nommés d'un commun accord pour six ans par les gouvernements des États membres* »[340]. C'est donc aux gouvernements nationaux qu'a été confiée la tâche de choisir les juges de la Cour de justice. Ce mode de nomination pouvait-il garantir l'indépendance de ces juges à l'égard des États membres ?

Cela avait été mis en doute par la délégation allemande lors de la négociation du Traité de Paris. Ce mode de nomination, proposé par la délégation française, constituait, selon elle, un moyen de placer « *les juges dans une position de faiblesse vis-à-vis du pouvoir politique et semblait incompatible avec le principe d'indépendance de la justice* »[341]. Cette crainte semble justifiée, le choix des juges étant laissé à la quasi-discrétion des gouvernements nationaux (**Section 1**).

Faut-il alors y voir, pour autant, un risque pour l'indépendance des juges de la Cour ? L'analyse du mode de sélection permet d'aboutir à des conclusions contrastées. S'il peut constituer un danger réel pour l'indépendance des juges, il a, dans le même temps, l'avantage de légitimer l'action de la Cour aux yeux des États membres. La procédure de nomination révèle donc parfaitement la tension qui existe entre la nécessaire légitimité de la Cour de justice et l'exigence d'indépendance de ses juges face aux États membres (**Section 2**).

Section 1 - La nomination du juge, expression d'une prérogative de l'État membre

La procédure de sélection fixée par le Traité ne constitue que la phase finale de la nomination des juges. Avant d'en arriver à l'accord des gouvernements nationaux, chaque État sélectionne le candidat qu'il présentera pour la nomination. Il demeure libre de choisir la procédure de sélection qui lui convient. Les gouvernements nationaux disposent donc d'une

[340] Art. 167 TCEE. Il en est de même pour les membres de la Cour CEEA (art. 139 TCEEA) et pour ceux de la Cour CECA, avec quelques nuances. Selon l'article 32 TCECA, « *la Cour est formée de sept juges nommés d'un commun accord pour six ans par les gouvernements des États membres parmi des personnalités offrant toutes garanties d'indépendance et de compétence* ».

[341] SAUVÉ J.-M., « Le rôle du comité 255 dans la sélection du juge de l'Union », *in La Cour de justice et la construction de l'Europe : analyses et perspectives de soixante ans de jurisprudence*, Asser Press, The Hague, 2013, p. 99-100.

grande liberté dans la sélection des juges de la Cour de justice, tout comme dans celles des juges internationaux[342] (**§2**), liberté qui n'est aucunement limitée par la phase communautaire de nomination (**§1**).

§ 1- Une procédure communautaire peu contraignante

Pour déterminer la marge de manœuvre des gouvernements dans le choix des juges, il faut s'intéresser tant à la réalité de la procédure communautaire qu'aux critères que les candidats doivent remplir pour exercer la fonction de juge. Or, au vu de ces éléments, la phase communautaire de nomination des juges apparaît très peu contraignante pour les États. Le choix d'un candidat ne nécessite pas l'accord commun des gouvernements nationaux. Ainsi, le gouvernement d'un État membre ne se sent jamais conditionné, dans le choix d'un candidat, par l'avis des autres gouvernements nationaux (**A**). Les critères très généraux posés par le Traité ne font que renforcer la liberté dont disposent les gouvernements dans le choix du juge (**B**).

A- Un accord fictif des gouvernements nationaux

Alors qu'à la lecture du Traité, le choix des juges paraît résulter d'une décision collective des gouvernements nationaux (1), la pratique révèle qu'il n'en est rien, chaque gouvernement étant assuré de voir son choix validé par les autres gouvernements nationaux (2).

1- Une procédure collective en théorie

A priori, le mode de désignation des juges de l'Union ne semble pas présenter de difficultés en termes d'indépendance, puisque ces derniers sont choisis conjointement par l'ensemble des gouvernements, après sélection des candidats par chacun d'eux. D'un point de vue formel, les juges sont toujours nommés par une décision de la Conférence des représentants des gouvernements[343]. En conséquence, il y a peu de risques que la sélection des juges soit dictée par la volonté d'un État de voir ses intérêts particuliers défendus au sein de la

[342] « *Le droit international n'intervient que rarement dans cette phase de la procédure et ne le fait, en principe, qu'à l'issue de la procédure nationale, c'est-à-dire au moment de la présentation des candidats nationaux aux organes internationaux* ». MALENOVSKÝ J., « L'indépendance des juges internationaux », *RCADI*, T. 349, 2010, p. 134.

[343] On peut d'ailleurs préciser que l'accord collégial des gouvernements nationaux renforce dans une certaine mesure l'indépendance des juges, en ce qu'il leur « *donne la conscience de ce qu'ils doivent allégeance à [l'Union] et non à leur pays d'origine* ». Voir PESCATORE P., « Notes sur l'indépendance de la Cour de justice des Communautés européennes », Conférence mondiale sur l'indépendance de la justice, Montréal, 6-10 juin 1983, *in Conférences et rapports IX (1982-1983)*, p. 6.

Cour. Comme le précise le juge Jiří MALENOVSKÝ : « *L'intervention d'une autorité internationale dans la procédure de nomination […] produit un effet bénéfique car elle rompt l'exclusivité des liens de l'intéressé avec l'État qui l'a proposé comme candidat et, en dernière analyse, elle affaiblit les sentiments de gratitude qu'il peut nourrir, le cas échéant, à l'égard dudit État* »[344].

Comme le rappelle le Professeur Panayotis SOLDATOS, une lecture supranationale du mode de nomination laissait donc penser « *que chaque gouvernement d'État membre [pouvait] se prononcer sur les suggestions de nomination(s) des autres […], rien ne l'empêchant, par ailleurs, de suggérer […] des noms [...] au-delà de son propre ressortissant et pour un autre État membre* »[345]. En effet, il faut rappeler que le Traité, par son silence, n'impose nullement une condition de nationalité pour la nomination des juges à la Cour[346], ce qui permet de renforcer à la fois le caractère supranational et l'indépendance des juges vis-à-vis des États membres[347].

Toutefois, le mode de nomination est bien différent dans la pratique. Le gouvernement d'un État membre est toujours assuré de la nomination de son candidat, ce dernier étant toujours un de ses ressortissants.

2- La liberté de chaque gouvernement dans la pratique

En fait, chaque État choisit librement son juge à la Cour de justice. En effet, les gouvernements participent « *activement et directement à [la] désignation* »[348] des juges puisque, non seulement, ils sélectionnent « leur » candidat mais ils sont également représentés au sein de l'autorité communautaire qui décide de la nomination. De plus, dans les faits, la décision de nomination ne passe jamais par un véritable accord de l'ensemble des

[344] MALENOVSKÝ J., « L'indépendance des juges internationaux », *RCADI*, T. 349, 2010, p. 144.
[345] Il parlait ainsi de la nomination des commissaires qui, de l'entrée en vigueur du Traité de Rome jusqu'à celle du Traité de Maastricht, étaient nommés d'un commun accord par les gouvernements des États membres, conformément à l'article 127 TCEE. La même remarque pouvait donc être faite à l'égard des juges de la Cour. SOLDATOS P., « L'érosion structurelle et fonctionnelle de la Commission européenne : une fissure dans la méthode communautaire », *in* PHILIP C., SOLDATOS P. (dir.), *La Convention sur l'avenir de l'Europe. Essai d'évaluation du projet de Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 49.
[346] LOUIS J.-V., VANDERSANDEN G., WAELBROECK D., WAELBROECK M. (dir.), *Commentaire J. Mégret : le droit de la CEE. La Cour de justice. Les actes des institutions*, n° 10, Bruxelles, Éd. de l'Université de Bruxelles, Coll. Études européennes, 2e éd., 1993, p. 27; SCHOCKWEILER F., « L'indépendance et la légitimité du juge dans l'ordre juridique communautaire », *Rivista di diritto europeo*, 1993, p. 675; Lord MANCE, « The composition of the European Court of Justice », Talk given to the United Kingdom Association for European Law, 19 octobre 2011, p. 12, disponible à l'adresse suivante : http://ukael.org. D'ailleurs, selon lui, refuser la nomination pour le Royaume-Uni d'un français qui aurait travaillé au Royaume-Uni durant toute sa vie professionnelle pourrait constituer une discrimination.
[347] GREMENTIERI V., « Le statut des juges de la Cour de justice des Communautés européennes », *RTDE*, 1967, p. 820.
[348] MALENOVSKÝ J., « L'indépendance des juges internationaux », *RCADI*, T. 349, 2010, p. 144

gouvernements nationaux. Étant donné que la Cour de justice « *est composée d'un juge par État membre* »[349], chaque gouvernement propose « son juge » et l'accord est toujours automatique. Cet accord représente donc « *une formalité, un acte de « ratification » des choix nationaux* »[350].

L'État membre en retire un double bénéfice. Il évite une confrontation directe avec un autre État[351] et il est assuré de voir sa proposition acceptée par les autres. L'accord unanime des gouvernements est biaisé dès le départ, car si un gouvernement venait à poser son veto sur la nomination d'un candidat, il exposerait son candidat au même sort. La nomination des juges s'insère donc dans un contexte de « *réciprocité négative* »[352].

Ainsi, durant les cinquante premières années d'existence de la Cour de justice, tous les candidats proposés ont finalement été nommés[353], à la seule exception de René CASSIN. Sa candidature, proposée par le gouvernement français en 1958 en remplacement du juge français Jacques RUEFF, avait été refusée car, âgé à l'époque de soixante-et-onze ans, il avait été considéré trop vieux pour pouvoir exercer la fonction de juge[354]. Il s'agit cependant de l'unique fois où la nomination d'un juge n'a pas été validée automatiquement par les autres gouvernements.

Le caractère automatique de la nomination des juges est encore confirmé par la rapidité[355] avec laquelle les membres de la Cour ont été nommés en 1952. Il était donc évident qu'il y avait eu « *une unanimité de vues entre les participants* »[356].

Ainsi, comme le souligne Nicole CONDORELLI BRAUN dans sa thèse : « *L'esprit des traités est trahi puisque la décision commune ne fait qu'entériner les décisions particulières des États* »[357]. Ils bénéficient donc d'une grande liberté dans la nomination des

---

[349] Article 19, §2 TFUE.

[350] Comme le dit le Professeur Panayotis SOLDATOS à propos des commissaires. SOLDATOS P., « L'érosion structurelle et fonctionnelle de la Commission européenne : une fissure dans la méthode communautaire », *in* PHILIP C., SOLDATOS P. (dir.), *La Convention sur l'avenir de l'Europe. Essai d'évaluation du projet de Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 50.

[351] Les États membres sont, en général, très réticents à initier un recours en manquement contre un autre État membre, comme le démontre la rareté des arrêts en manquement fondés sur l'article 259 TFUE : CJCE, 4 octobre 1979, *France c/ Royaume-Uni*, aff. 141/78, *Rec*. 1979, p. 2923 ; CJCE, 16 mai 2000, *Belgique c/ Espagne*, aff. C-388/95, *Rec*. 2000, p. I-3123 ; CJCE, 12 septembre 2006, *Espagne c/ Royaume-Uni*, aff. C-145/04, *Rec*. 2006, p. I-7917 ; CJUE, 16 octobre 2012, *Hongrie c/ Slovaquie*, aff. C-364/10.

[352] MALENOVSKÝ J., « Les éléments constitutifs du mandat des juges de la Cour de justice à l'épreuve du temps : l'iceberg commence à fondre », *Il Diritto dell'Unione europea*, n° 4, 2011, p. 815.

[353] Cette constatation ne vaut que pour les juges nommés à la Cour avant l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne et la modification du mode de nomination.

[354] CONDORELLI BRAUN N., *Commissaires et juges dans les Communautés européennes*, Paris, LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit international, 1972, p. 187.

[355] Seulement vingt minutes selon Robert SCHUMAN. *Ibid*., p. 108.

[356] *Ibid*., p. 108.

[357] *Ibid*., p. 108.

juges, d'autant plus que les critères de sélection prévus par le Traité sont très généraux.

B- Des critères de sélection très généraux

Selon l'article 253 TFUE, les juges sont « *choisis parmi des personnalités offrant toutes garanties d'indépendance, et qui réunissent les conditions requises pour l'exercice, dans leurs pays respectifs, des plus hautes fonctions juridictionnelles, ou qui sont des jurisconsultes possédant des compétences notoires* »[358]. L'utilisation du vocable « et » permet d'affirmer que les deux critères sont cumulatifs. La nomination de juge de l'Union européenne exige donc que soient remplis simultanément un critère d'indépendance (1) et un critère de compétence (2).

L'exigence de ces deux critères peut être considérée comme un « *principe établi régissant les organes juridictionnels internationaux* »[359] puisqu'ils sont communs à l'ensemble des juridictions internationales[360]. Ils suscitent toutefois de nombreuses interrogations en raison de leur généralité et de leur imprécision, ce qui affaiblit d'ailleurs leur caractère contraignant.

1- Le critère d'indépendance

Il faut d'abord souligner qu'en ayant expressément inscrit ce premier critère dans le Traité, ses auteurs ont reconnu l'importance de l'indépendance du juge[361]. Ce faisant, l'Union européenne exprime son attachement au principe d'indépendance de la justice dans sa « *charte constitutionnelle* »[362], de la même manière que l'indépendance de la justice peut être

[358] Art. 253 TFUE. Concernant les membres du Tribunal, ils sont « *choisis parmi les personnes offrant toutes les garanties d'indépendance et possédant la capacité requise pour l'exercice de hautes fonctions juridictionnelles* » : art. 254, al. 2 TFUE.
[359] « *An established principle governing the international judicial organs* » (traduction libre). AZNAR-GÓMEZ M.J., « Article 2 », *in* ZIMMERMANN A., TOMUSCHAT C., OELLERS-FRAHM K. (eds.), *The statute of the International Court of Justice. A commentary*, Oxford, Oxford University Press, Coll. Oxford commentaries on international law, 2006, p. 209.
[360] GUILLAUME G., « La situation du juge international », *Yearbook of Institute of International Law*, Session of Rhodes, vol. 74, 2011, p. 4-7, disponible à l'adresse suivante: http://www.idi-iil.org. Ces conditions peuvent être complétées par d'autres conditions. Par exemple, pour les juridictions composées de moins de juges que d'États membres, il est ajouté une exigence de représentation des principaux systèmes juridiques (article 9 du statut de la CIJ, article 36, § 8, a) du statut de la CPJI, article 2, § 2 du statut du Tribunal international du droit de la mer). Voir *ibid*., p. 4-6.
[361] Il est inscrit dans le Traité pour l'ensemble des juridictions de l'Union (art. 19, § 2, al. 3 TUE et 254 ; al. 2 TFUE pour le Tribunal ; art. 257, al. 4 TFUE pour les tribunaux spécialisés ; art. 286, al. 1 TFUE pour la Cour des comptes) mais aussi pour les membres de la Commission (art. 17, § 3, al. 2 TUE).
[362] CJCE, 23 avril 1986, *Les Verts c/ Parlement européen*, aff. 294/83, pt 23.

reconnue dans les constitutions ou législations nationales[363].

L'indépendance est aussi un critère à remplir pour devenir juge de l'Union. En ce sens, la situation du candidat à la fonction de juge dans l'Union contraste largement avec celle du candidat à la fonction de juge au niveau national. En effet, l'indépendance n'est pas une condition fréquemment exigée lors de la sélection des juges nationaux[364]. Elle ne leur sera imposée que pendant l'exercice de leurs fonctions, notamment au travers de leur inamovibilité. Cela s'explique par le fait que la sélection n'est très souvent ouverte, au niveau national, qu'aux personnes ayant bénéficié au préalable d'une formation juridique[365], ce qui permet de présumer une certaine indépendance de leur part.

Il n'en va pas de même pour le juge international, dont l'indépendance est loin d'être acquise, en raison de sa nomination, très souvent laissée à la discrétion des gouvernements nationaux[366] et de son profil parfois problématique[367]. C'est pourquoi, parmi les qualifications requises pour être juge à la Cour internationale de justice (CIJ), à la Cour pénale internationale (CPI) et à la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), il est possible de retrouver dans les statuts ou traités l'exigence, sinon d'indépendance, du moins d'intégrité ou de haute considération morale[368]. Dans le même sens, l'importance de ce critère pour les juges de la Cour de justice ne doit donc pas être sous-estimée.

Pour autant, il est clair que cette première condition, « *étant donné sa généralité, a peu de valeur et elle est même presque incompréhensible : en effet, parler de garantie d'indépendance chez une personne avant qu'elle ait été nommée juge revient à exiger quelque*

[363] Par exemple, c'est le cas en Allemagne, aux Pays-Bas, en Belgique, en France, en Italie, en Pologne, en Roumanie, en Suède...Voir les réponses des délégations au questionnaire du CCJE relatif à l'indépendance des juges, à la désignation et la carrière des juges et au financement des tribunaux, disponibles à l'adresse suivante : http://www.coe.int

[364] Ainsi, l'indépendance n'est pas un critère expressément cité pour la sélection des juges en Allemagne, en Belgique, en France, en Italie, au Royaume-Uni, en Suède. Certaines exigences peuvent toutefois être rapprochées de l'indépendance. Par exemple, aux Pays-Bas, les juges doivent être intègres, en Pologne ils doivent jouir d'une haute considération morale et en Roumanie d'une bonne réputation. Voir les réponses des délégations au questionnaire du CCJE relatif à l'indépendance des juges, à la désignation et la carrière des juges et au financement des tribunaux.

[365] Nombreux sont les États européens à recruter les juges sur une expérience juridique, combinée ou non avec un concours. Voir CEPEJ, *Rapport d'évaluation des systèmes judiciaires européens,* Strasbourg. Éd. du Conseil de l'Europe, 2012, p. 259.

[366] Syndicat de la Magistrature, *Communiqué sur la nomination des juges internationaux,* 4 mars 2003, disponible à l'adresse suivante : http://www.syndicat-magistrature.org.

[367] Nous faisons ici référence aux anciens fonctionnaires de l'État, même s'il ne s'agit pas d'une majorité. Voir TERRIS D., ROMANO C.P.R., SWIGART L., *The international judge. An introduction to men and women who decide the world's cases*, Oxford, Oxford University Press, 2007, p. 20.

[368] Art. 2 du statut de la CIJ, art. 36, 3 a) du statut de Rome (CPJI) et art. 21, 1 de la Convention européenne des droits de l'homme.

chose d'inexistant »[369].

Le Professeur Valerio GREMENTIERI regrettait ainsi que cette condition n'ait pas été remplacée, comme c'est le cas pour les juges de la CIJ[370] et de la CEDH, par la jouissance de la plus haute considération morale, condition « *plus juste et plus compréhensible* »[371] selon lui. Il n'est cependant pas certain que cette autre formulation aurait véritablement changé la donne. En effet, qu'il soit exigé des juges « *la plus haute considération morale* »[372], une « *très haute autorité morale* »[373], « *impartialité et intégrité* »[374] ou « *indépendance* », cette exigence fondamentale de moralité « *laisse aux décideurs une marge d'appréciation n'excluant pas des erreurs de jugement* »[375].

Il est vrai que cette marge d'appréciation paraît inévitable et que « *tout contrôle approfondi dans ce domaine [risquerait] de déboucher sur l'arbitraire* »[376]. La généralité de la formulation n'enlève en rien le caractère essentiel d'une telle exigence, notamment au regard de sa « *valeur préventive* »[377].

Toutefois, il reste possible d'exprimer de sérieux doutes quant à sa valeur contraignante aux yeux des gouvernements nationaux. En effet, certains d'entre eux n'hésitent pas à nommer à la Cour de justice des anciens membres du gouvernement ou d'anciens agents de l'État membre devant la Cour[378]. Or, il paraît difficile de les qualifier, du moins de prime abord, de « *personnalités offrant toutes garanties d'indépendance* », comme l'exige le Traité. Cela confirme donc le caractère peu contraignant de ce premier critère.

Le second critère, celui de la compétence, tel qu'il est formulé dans le Traité, suscite des interrogations similaires.

---

[369] GREMENTIERI V., « Le statut des juges de la Cour de justice des Communautés européennes », *RTDE*, 1967, p. 823-824.

[370] Pour être plus précis, si la jouissance de plus haute considération morale est une condition requise pour être juge à la CIJ, l'article 2 du statut ajoute aussi que « *la Cour est un corps de magistrats indépendants* ». L'importance de l'indépendance est donc aussi soulignée dans le statut. Il ne s'agit toutefois pas d'une condition nécessaire à l'élection, mais la référence à l'indépendance signifie plutôt que les juges doivent se comporter de manière indépendante une fois élus. Voir AMERASINGHE C.F., « Judges of the International Court of Justice - Election and qualifications », *Leiden Journal of International Law*, vol. 14, n° 2, 2001, p. 336.

[371] GREMENTIERI V., « Le statut des juges de la Cour de justice des Communautés européennes », art. préc., note 1, p. 824.

[372] Art. 2 du statut de la CIJ ; art. 21 de la Convention européenne des droits de l'homme.

[373] Art. 52 de la Convention interaméricaine relative aux droits de l'homme.

[374] Art. 36, § 3 (a) du statut de la Cour pénale internationale.

[375] GUILLAUME G., « La situation du juge international », *Yearbook of Institute of International Law*, Session of Rhodes, vol. 74, 2011, p. 5.

[376] *Ibid*., p. 5.

[377] *Ibid*., p. 5.

[378] Voir Partie I, Titre 1, Chapitre 1, Section 2, § 1, A, 2, b).

2- Le critère de compétence juridique

Les futurs juges doivent aussi remplir les « *conditions requises pour l'exercice, dans leurs pays respectifs, des plus hautes fonctions juridictionnelles, ou [être] des jurisconsultes possédant des compétences notoires* »[379]. Cette formulation du critère de la compétence, inspirée largement du statut de CIJ[380], peut être considérée comme assez large, voire trop imprécise. Il n'est pas exigé de la personne qu'elle ait réellement une expérience de juge au niveau national, elle doit simplement être potentiellement dans la capacité d'exercer la fonction de juge. Ainsi, une bonne partie des juges actuels de la Cour ne sont pas issus de la magistrature.

Comment un gouvernement évalue-t-il la capacité d'une personne à exercer une fonction juridictionnelle qu'elle n'a pourtant jamais assumée? Que recouvre l'expression « *hautes fonctions juridictionnelles* » ? Elle semble désigner la fonction de juge dans une cour suprême[381]. Cependant, ce critère fait évidemment l'objet d'interprétations variables de la part des États. Il en est de même à la CEDH, où l'exercice de la fonction de juge exige de remplir le même critère de compétence[382]. En effet, comme le rappelle l'organisation non gouvernementale Interights : « *Le niveau de qualification requis pour la nomination aux fonctions judiciaires varie de manière significative parmi les États membres* »[383].

Le terme « *jurisconsulte* » n'est pas plus explicite et peut également faire l'objet d'interprétations diverses. C'est d'ailleurs pour cela qu'il avait été supprimé, en 1990, pour

---

[379] Art. 253 TFUE. Cette formulation reprend l'article 39, § 2 du projet de Traité portant statut de la Communauté européenne de 1953, selon lequel « *les candidats doivent jouir de la plus haute considération morale et, soit réunir les conditions requises par leurs législations nationales pour occuper les plus hautes fonctions juridictionnelles, soit être des jurisconsultes d'une incontestable compétence* ». Voir Projet de Traité portant statut de la Communauté européenne, Strasbourg, 10 mars 1953. Pierre PESCATORE affirme que ce projet constitue une des « *sources d'inspiration inavouées* » du Traité de Rome, inavouées parce qu'il « *fallait éviter de répéter les erreurs qui avaient occasionné le naufrage de ces projets [de Communauté européenne de défense et de statut politique de l'assemblée ad hoc] ; il fallait surtout apaiser les démons qu'ils avaient suscités* », PESCATORE P., « Les travaux du « groupe juridique » dans la négociation des traités de Rome », *Studia Diplomatica*, vol. XXXIV, 1981, p. 165.

[380] Art. 2 du statut de la CIJ.

[381] AMERASINGHE C.F., « Judges of the International Court of Justice - Election and qualifications », *Leiden Journal of International Law*, vol. 14, n° 2, 2001, p. 337. Par exemple, en Pologne, cette condition signifie que les futurs juges de la Cour de justice doivent remplir les conditions nécessaires à l'exercice de la fonction de juge dans la Cour administrative suprême, la Cour suprême et le Tribunal constitutionnel. Voir Réseau des Présidents des Cours suprêmes judiciaires de l'Union européenne, *Nomination des juges à la Cour suprême, à la Cour de justice de l'Union européenne et à la Cour européenne des droits de l'homme*, Colloque de Paris, 25 et 26 octobre 2012, Réponses au questionnaire de la Pologne.

[382] Art. 21, § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme : « *Les juges doivent […] réunir toutes les conditions requises pour l'exercice de hautes fonctions judiciaires ou être des jurisconsultes possédant une compétence notoire* ».

[383] Interights, *L'indépendance des juges : règles et pratiques relatives aux nominations à la Cour européenne des droits de l'homme*, mai 2003, p. 16.

les juges de la CEDH[384]. Il recouvre différentes significations, en fonction des versions linguistiques. Il peut ainsi viser, entendu au sens large, une personne ayant des connaissances en droit, mais parfois il renvoie uniquement à un conseiller juridique professionnel[385].

Il en résulte une grande variété dans les profils des juges : des professeurs, des avocats, des agents du gouvernement, des juges nationaux, européens ou internationaux, des membres du gouvernement, des parlementaires, etc[386].

À ses débuts, la Cour a même accueilli des économistes[387]. Cela n'était pas surprenant au regard de la rédaction du Traité CECA, qui exigeait seulement, de manière encore plus vague, que les juges soient choisis parmi « *des personnalités offrant toutes garanties […] de compétence* »[388]. Cette formulation ouvrait la fonction de juge à un large panel de profils et notamment à des personnalités issues de l'administration économique et financière des États membres. Ce profil ne posait cependant pas de problème. En effet, il était particulièrement adapté à une organisation comme la Communauté du charbon et de l'acier. Comme le rappelle le Professeur Joël BOUDANT à propos du juge Jacques RUEFF : « *Ses compétences correspondaient alors à la nature du contentieux susceptible d'être soumis à la Cour de la Communauté du Charbon et de l'Acier* »[389]. De plus, si Jacques RUEFF n'avait jamais exercé en tant que juge, la présence d'avocats généraux à la Cour compensait son absence d'expérience dans la magistrature, ces derniers étant chargés de régler les questions de pure procédure[390].

À ses côtés avaient été nommés le juge belge Louis DELVAUX, avocat d'affaire, le juge luxembourgeois Léon HAMMES, ce dernier ayant côtoyé les milieux de la Société des

---

[384] Rapport explicatif au protocole n° 8 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 1er janvier 1990 : « *On a évité le terme « jurisconsultes », ce dernier étant considéré comme quelque peu imprécis* ». Cependant, le terme « jurisconsultes » a été ajouté dans l'article 21, § 1 de la Convention avec l'entrée en vigueur du protocole n° 11 le 1er novembre 1998.

[385] LASOK K.P.E., *The European Court of Justice: practice and procedure*, London, Butterworths, 2e éd., 1994, p. 15.

[386] Selon nos estimations, sur les 94 juges qui ont exercé ou exercent encore à la Cour de justice (au 31 août 2014), les profils les plus fréquents sont les juges nationaux et internationaux ou européens (43+13), les professeurs d'université (54), ceux qui ont une expérience au niveau international ou européen (25), ceux qui ont travaillé dans un ministère (23), les avocats, barristers ou conseillers juridiques (20), les ministres ou secrétaires d'États (15), les parlementaires nationaux ou européens (8), les agents de gouvernements ou conseilleurs juridiques d'un ministère (7) et les membres du ministère public, attorneys general ou procureurs (6). De nombreux juges de la Cour de justice ont combiné plusieurs de ces expériences.

[387] C'était le cas de Jacques RUEFF, juge français à la Cour CECA du 4 décembre 1952 au 6 octobre 1958 et, dans une moindre mesure, de Adrianus VAN KLEFFENS, juge néerlandais à la Cour CECA du 10 décembre 1952 au 6 octobre 1958, ancien juriste issu de l'administration économique nationale

[388] Art. 32, al. 1 TCECA.

[389] BOUDANT J., *La Cour de justice des Communautés européennes*, Paris, Dalloz, Coll. Connaissance du droit, 2005, p. 12.

[390] Entretien réalisé par nous avec un ancien juge de la CJUE en avril 2010 (1).

Nations puis l'Organisation des Nations Unies, le juge danois Otto RIESE, professeur de droit, un deuxième juge néerlandais, Petrus SERRARENS nommé avec le soutien des syndicats chrétiens ainsi que le Président italien Massimo PILOTTI, ce dernier ayant été secrétaire adjoint de la Société des Nations et membre de la Cour de cassation italienne. Quant aux avocats généraux, il s'agissait du conseiller d'État français Maurice LAGRANGE et de l'allemand Karl ROEMER, avocat sarrois proche du CDU qui connaissait bien le monde des houillères[391]. Dès lors, au sein de la Cour CECA, on trouve « *surtout des personnalités qui possèdent une réelle expérience diplomatique, économique ou syndicale [car] il faut surtout qu'elle maîtrise le nouvel environnement politique, économique et social que représente la Communauté charbon-acier* »[392]. La Cour CECA se distingue sur ce point de la Cour de justice actuelle[393], même si toutes deux ont accueilli en leur sein des juges aux profils très variés.

Cette variété peut d'ailleurs être une force en ce qu'elle permet de « *limiter l'apparition de comportements corporatistes* »[394] et garantit, en raison des horizons intellectuels et professionnels très divers, « *un éventail extrêmement large des connaissances et des conceptions* »[395]. Chaque profil a finalement ses avantages et ses inconvénients.

Il faut aussi reconnaître que le critère de la compétence, en faisant référence à la capacité des juges à l'exercer « *dans leurs pays respectifs* » renforce leur d'indépendance. En effet, la justice de l'Union sera « *d'autant moins accessible aux pressions de toute nature qu'elle sera composée de magistrats dont la compétence professionnelle est notoirement reconnue* »[396] dans leur État d'origine.

Cependant, en raison de la généralité du critère de la compétence, comme de celui de l'indépendance, les États membres demeurent très libres dans leur choix. Ces deux critères

---

[391] PENNERA C., « La genèse et l'installation de la Cour de justice des Communautés européennes », *in* Amicale des référendaires et anciens référendaires de la Cour de Justice et du Tribunal de Première Instance des Communautés européennes, *La Cour de justice des Communautés européennes 1952-2002 : bilan et perspectives*, Actes de la conférence organisée dans le cadre du cinquantième anniversaire de la Cour de justice, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 40-42.

[392] *Ibid*., p. 42.

[393] Lors de la rédaction du projet de Traité instituant la Communauté économique européenne, tout le monde était « *spontanément d'accord [pour] mettre fin au système du traité CECA qui permettait la nomination des juges qui n'avaient aucune qualification juridique* ». PESCATORE P., « Les travaux du « groupe juridique » dans la négociation des traités de Rome », *Studia diplomatica*, vol. XXXIV, 1981, p. 172.

[394] LEGAL H., « Composition et fonctionnement des cours européennes », *Pouvoirs*, n° 96, 2001, p. 76.

[395] Allocution prononcée par P. PESCATORE, lors de l'audience solennelle du 30 octobre 1980, à l'occasion du départ de H. KUTSCHER, Audiences solennelles de la CJCE 1980-1981, Luxembourg, OPOCE , 1982, p. 23.

[396] MEHDI R., « Justice communautaire », *in* CADIET L. (dir.), *Dictionnaire de la justice*, Paris, PUF, Coll. Grands dictionnaires, 2004, p. 739-740.

constituent donc « *une orientation plus qu'une obligation* »[397] pour les États. La marge de manœuvre dont ils bénéficient dans la nomination des juges est intensifiée par le silence du Traité à l'égard des procédures nationales de sélection des juges.

§ 2- Des procédures nationales de sélection à la discrétion des États membres

La méthode de sélection des juges au niveau national n'est pas fixée par le Traité. Les États sont donc libres de choisir la procédure qui leur convient. Ainsi, la sélection des juges de la Cour de justice contraste largement avec celle des juges de la CIJ[398], qui « *n'a pas été monopolisée par les gouvernements et [...] doit satisfaire à certaines conditions prescrites par le droit international* »[399]. En effet, avant d'être élus par l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité, les juges de la CIJ sont sélectionnés par des groupes nationaux de la Cour permanente d'arbitrage, qui peuvent être composés de personnalités diverses, comme des universitaires, des membres des hautes juridictions nationales ou internationales, des conseillers juridiques des ministères des affaires étrangères…[400] En outre, le statut de la CIJ leur recommande de « *consulter la plus haute cour de justice, les facultés et écoles de droit, les académies nationales et les sections nationales d'académies internationales, vouées à l'étude du droit* »[401]. En raison de leur indépendance, certains de ces groupes nationaux ont parfois pu « i*mposer leur choix à leur gouvernement* »[402].

Au contraire, pour la Cour de justice, comme les autres juridictions internationales[403], le choix des candidats est laissé à l'entière discrétion des États membres. Ainsi, les critères de nomination des juges varient fortement en fonction de la tradition de chaque État et sont plus ou moins aptes à garantir leur indépendance.

Dans ce contexte, comment s'assurer qu'un gouvernement ne profitera pas de sa

[397] CONDORELLI BRAUN N., *Commissaires et juges dans les Communautés européennes*, Paris, LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit international, 1972, p. 76.
[398] De même, la sélection des candidats au poste de juge de la Cour pénale internationale est encadrée. L'article 36, paragraphe 4, a) du statut de Rome prévoit en effet que « *les candidats à un siège à la Cour peuvent être présentés par tout État Partie au présent statut : i) selon la procédure de présentation de candidatures aux plus hautes fonctions judiciaires dans l'État en question ; ou ii) selon la procédure de présentation des candidatures à la Cour internationale de justice prévue dans le statut de celle-ci. Les candidatures sont accompagnées d'un document détaillé montrant que le candidat présente les qualités prévues au paragraphe 3* ».
[399] MALENOVSKÝ J., « Les éléments constitutifs du mandat des juges de la Cour de justice à l'épreuve du temps : l'iceberg commence à fondre », *Il Diritto dell'Unione europea*, n° 4, 2011, p. 815.
[400] GUILLAUME G., « La situation du juge international », *Yearbook of Institute of International Law*, Session of Rhodes, vol. 74, 2011, p. 12.
[401] Art. 6 du statut de la CIJ.
[402] GUILLAUME G., « La situation du juge international », art. préc., p. 13.
[403] C'est le cas du Tribunal international du droit de la mer (art. 4 de son statut), du Tribunal international pénal pour l'ex-Yougoslavie (art. 13 bis de son statut) et de la CEDH (art. 22 de la Convention européenne des droits de l'homme).

prérogative pour chercher à placer une personne susceptible de défendre ses intérêts particuliers à la Cour ? Il faut, en effet, rappeler que les États membres peuvent être mis en cause devant la Cour de justice, que ce soit directement à travers le recours en manquement ou indirectement à travers la question préjudicielle. Plus généralement, leurs intérêts sont constamment mis en jeu devant la Cour de justice[404]. Autant de raisons qui permettent de questionner les motivations d'un État lors de la nomination d'un juge. Il faut ajouter que « *les sentiments de gratitude du juge [nommé] dans de telles circonstances envers l'État auquel il doit déjà sa candidature sont susceptibles, au terme de la procédure […], non seulement de perdurer mais également de s'amplifier* »[405].

Il paraît donc pertinent, dans ce cadre, d'analyser plus attentivement les procédures nationales de sélection des juges de la Cour de justice, pour déterminer si elles sont à même de garantir la présence de juges indépendants ou, du moins, si elles permettent d'écarter les soupçons de dépendance.

Toutefois, en raison de l'opacité qui entoure ces procédures de sélection, il faut, pour les décrire, s'appuyer sur les écrits de doctrine et les entretiens. Cela permet de justifier pourquoi ce développement ne pourra pas être exhaustif. Ainsi, les procédures applicables à Chypre, à Malte et au Danemark ne seront pas évoquées. De plus, les procédures nationales ne seront pas toujours détaillées de manière équivalente (profil des candidats choisis, fondement juridique de la procédure, description inégale de ces procédures…). Il s'agit plutôt de donner au lecteur une idée de l'ensemble des critères et procédures retenus au niveau national.

Du fait de leur grande variété, les procédures nationales s'avèrent plus ou moins aptes à garantir l'indépendance des juges[406]. Tandis que certaines permettent de limiter, du moins au premier abord, les liens de dépendance entre le juge et son État, en ce qu'elles encouragent une sélection objective des futurs juges (**A**), il en va largement différemment pour d'autres qui, au contraire, auront tendance à favoriser le caractère arbitraire de la

[404] Leurs intérêts sont en jeu dans le cadre des recours en manquement et du renvoi préjudiciel mais pas seulement. Il en est de même, par exemple, des conflits de base juridique, dans le cadre du recours en annulation. Pour illustration, il suffit de rappeler qu'ils étaient onze à être intervenus en soutien du Conseil dans l'affaire « Commission c/ Conseil » du 13 septembre 2005. Voir CJCE, 13 septembre 2005, *Commission c/ Conseil*, aff. C-176/03, *Rec*. 2005, p. I-7879.

[405] MALENOVSKÝ J., « L'indépendance des juges internationaux », *RCADI*, T. 349, 2010, p. 145.

[406] Aussi parce que la diversité des procédures nationales a pour conséquence une grande variété de profils : avocats, magistrats, personnalités politiques, professeurs d'université…Or, certains profils paraissent moins aptes à garantir l'indépendance, comme c'est le cas d'une personne qui devient juge après avoir exercé une fonction au sein du gouvernement de son État d'origine. Pour des détails, voir Partie I, Titre 1, Chapitre 1, Section 2, § 2, A, 2, b).

sélection (**B**).

A- Des sélections nationales objectives

Parmi la grande variété des modes de sélection des candidats, ceux qui font intervenir plusieurs organes paraissent plus à même de garantir l'indépendance des futurs juges. Un candidat sélectionné par plusieurs organes, porteurs d'intérêts différents, ne risque pas d'éprouver, à leur égard, un sentiment de gratitude, contrairement au candidat sélectionné par une seule autorité nationale (1). De plus, l'existence de critères de sélection réduit le caractère arbitraire du choix du candidat et renforce donc, du moins en apparence, l'indépendance des juges (2).

1- L'intervention d'une multiplicité d'organes

Les procédures qui font intervenir plusieurs organes, défendant des intérêts très divers, paraissent plus aptes à offrir aux futurs juges l'indépendance nécessaire, bien qu'à un degré variable. Par exemple, l'intervention d'un organe indépendant, en plus du pouvoir exécutif et/ou du pouvoir législatif, peut constituer sans aucun doute un moyen de limiter l'arbitraire dans la sélection. Pour autant, cela dépendra de la nature de son intervention (véritable sélection préalable ou simple avis) et de sa valeur juridique (contraignante ou non). Dans le même sens, lorsque le gouvernement est chargé de la sélection du candidat, son choix sera plus ou moins limité par l'intervention du Parlement, selon que ce dernier dispose d'un réel pouvoir de décision ou d'un seul droit de veto. La possibilité de contester le choix du candidat ou la procédure de sélection constitue aussi un moyen supplémentaire de limiter l'arbitraire[407].

Toutefois, il faut reconnaître que la plupart des procédures nationales, en prévoyant l'intervention d'au moins deux organes différents, peuvent être considérées comme offrant une garantie satisfaisante d'indépendance. Ainsi, de nombreuses procédures font intervenir le pouvoir exécutif (un ou plusieurs membres du gouvernement) et le pouvoir législatif (le

[407] Par exemple, l'Association professionnelle des magistrats espagnols a contesté la légalité de la décision du gouvernement qui proposait trois candidats au poste de juge de la CEDH. Certains critères fixés pour la sélection des juges ont été contestés en Bulgarie et en Slovénie. Voir DUMBROVSKÝ T., PETKOVA B., VAN DER SLUIS M., « Judicial appointments : the article 255 TFEU advisory panel and selection procedures in the member States », *CMLR*, vol. 51, n° 2, 2014, p. 468-469; p. 479-481.

Parlement dans son ensemble ou une commission parlementaire). C'est le cas en Autriche[408], en Hongrie[409], en Slovénie[410], au Portugal[411], en République Tchèque[412] et, bien que de manière indirecte, en Allemagne[413]. Certains de ces États incluent la consultation d'un organe composé de membres indépendants du pouvoir législatif et exécutif, ce qui permet de dépolitiser la sélection et de renforcer son caractère objectif, comme le préconise le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe en matière de sélection des juges[414]. C'est le cas de la

[408] Les candidats sont choisis par le gouvernement fédéral. Celui-ci doit informer le Président fédéral et le Parlement de la personne choisie. Celle-ci doit être approuvée par une commission spéciale du Parlement. Voir Réseau des Présidents des Cours suprêmes judiciaires de l'Union européenne, *Nomination des juges à la Cour suprême, à la Cour de justice de l'Union européenne et à la Cour européenne des droits de l'homme*, Colloque de Paris, 25 et 26 octobre 2012, Réponses au questionnaire de l'Autriche.

[409] Les candidats sont sélectionnés et nommés par le gouvernement, après consultation des organisations professionnelles, des universités...Ils sont recommandés par le Ministre de la justice et le Ministre des affaires étrangères. Le Parlement organise une audition du candidat. Voir *ibid*., Réponses au questionnaire de la Hongrie.

[410] Après avoir obtenu l'avis du gouvernement (non contraignant) et du Conseil supérieur de la Magistrature, le Président de la République transmet son ou ses choix au Parlement, qui élit le candidat à la majorité de ses membres. C'est donc le Parlement qui a le dernier mot. Il faut ajouter que la décision peut faire l'objet d'un recours, comme l'a fait le candidat slovène au Tribunal, dont la candidature n'a pas été approuvée par le Parlement. Ce dernier a contesté le fait qu'il ne remplissait pas les conditions requises pour le poste de juge au Tribunal devant la Cour constitutionnelle slovène. Voir *ibid*., Réponses au questionnaire de la Slovénie ; CLÉMENT-WILZ L., *La fonction de l'avocat général près la Cour de justice des Communautés européennes*, DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (dir.), Thèse de doctorat, Université Panthéon-Assas (Paris II), 2009, p. 468 ; « Le Parlement slovène approuve le nom du professeur Marko Ilesic au… », Agence Europe, 30 mars 2004.

[411] Le choix des candidats est « *politique et la personne choisie se présente ensuite pour l'audition devant une Commission parlementaire* ». Ce choix se fait à partir d'une liste établie par le gouvernement. Voir *ibid*., Réponses au questionnaire du Portugal ; MALENOVSKÝ J., « L'indépendance des juges internationaux », *RCADI*, T. 349, 2010, p. 134.

[412] Une commission sélectionne un candidat et deux candidats de substitution. Le Ministre de la justice présente alors la liste ainsi constituée à la commission des affaires de l'UE du Sénat et discute avec la commission des affaires de l'UE de la Chambre des députés. Puis le Ministre de la Justice choisit avec les deux commissions un des trois candidats. Voir Réseau des Présidents des Cours suprêmes judiciaires de l'Union européenne, *Nomination des juges à la Cour suprême, à la Cour de justice de l'Union européenne et à la Cour européenne des droits de l'homme*, Colloque de Paris, 25 et 26 octobre 2012, Réponses au questionnaire de la République tchèque. Toutefois, l'avis des commissions ne lie pas le Ministre. DUMBROVSKÝ T., PETKOVA B., VAN DER SLUIS M., « Judicial appointments : the article 255 TFEU advisory panel and selection procedures in the member States », *CMLR*, vol. 51, n° 2, 2014, p. 475.

[413] Les candidats sont nommés par le gouvernement fédéral, en accord avec une commission électorale, composée des ministres de la justice des seize État fédéraux et de seize autres membres qui sont choisis par le Bundestag (et donc souvent membres du Bundestag), qui peut proposer des candidats. Voir Réseau des Présidents des Cours suprêmes judiciaires de l'Union européenne, *Nomination des juges à la Cour suprême, à la Cour de justice de l'Union européenne et à la Cour européenne des droits de l'homme*, Colloque de Paris, 25 et 26 octobre 2012, Réponses au questionnaire de l'Allemagne.

[414] « *L'autorité compétente en matière de sélection [...] des juges devrait être indépendante des pouvoirs exécutif et législatif. Pour garantir son indépendance, au moins la moitié des membres de l'autorité devraient être des juges choisis par leurs pairs. Toutefois, lorsque les dispositions constitutionnelles ou législatives prévoient que le chef de l'État, le gouvernement ou le pouvoir législatif prennent des décisions concernant la sélection [...] des juges, une autorité indépendante et compétente, composée d'une part substantielle de membres issus du pouvoir judiciaire [...] devrait être habilitée à faire des propositions ou à émettre des avis que l'autorité pertinente de nomination suit dans la pratique* ». Comité des Ministres, Recommandation aux États membres sur les juges : indépendance, efficacité et responsabilité, 17 novembre 2012, CM/Rec (2010) 12, § 46 et 47.

Slovénie, qui prévoit l'avis du Conseil supérieur de la magistrature[415] ou de la République Tchèque, où une commission[416] examine les candidatures et conduit des entretiens pour sélectionner un candidat potentiel et deux candidats de substitution[417].

Dans la majorité des États membres, les candidats sont sélectionnés par le pouvoir exécutif avec l'intervention, plus ou moins contraignante, d'un organe composé, en partie du moins, de membres indépendants. C'est le cas au Royaume-Uni[418], en France[419], aux Pays-Bas[420], en Bulgarie[421], en Finlande[422], en Estonie[423], en Lettonie[424], en Slovaquie[425], en

[415] Il est composé d'un président et de huit membres, nommés pour une période de quatre ans. Le président et quatre membres sont choisis parmi les juges, et trois membres sont des spécialistes du droit connus et réputés. Le Ministre de la Justice est membre *ex officio*. Voir « Le Conseil de la Magistrature de la République slovène », *in Le rôle du Conseil supérieur de la magistrature*, Actes de la réunion multilatérale organisée par le Conseil de l'Europe en collaboration avec le Conseil général du pouvoir judiciaire d'Espagne, Madrid, 9-11 novembre 1993, Strasbourg, Éd. du Conseil de l'Europe, 1995, p. 117.

[416] Elle est présidée par le Ministre de la justice et composée du Ministre des affaires étrangères, de l'agent du gouvernement tchèque chargé de défendre la République tchèque à la Cour de justice, des présidents de la Cour suprême judiciaire et administrative ainsi que de la Cour constitutionnelle, d'un membre nommé par le Ministre de la justice, d'un membre nommé par le Président du barreau et d'un membre nommé par les doyens des écoles de droit public. DUMBROVSKÝ T., PETKOVA B., VAN DER SLUIS M., « Judicial appointments : the article 255 TFEU advisory panel and selection procedures in the member States », *CMLR*, vol. 51, n° 2, 2014, p. 475.

[417] Réseau des Présidents des Cours suprêmes judiciaires de l'Union européenne, *Nomination des juges à la Cour suprême, à la Cour de justice de l'Union européenne et à la Cour européenne des droits de l'homme*, Colloque de Paris, 25 et 26 octobre 2012, Réponses au questionnaire de la République Tchèque.

[418] Un comité de sélection composé de sept membres indépendants (un membre de l'organe public chargé de faire des recommandations sur la nomination des juges en Écosse, le Judicial Appointments Board for Scotland, deux membres des plus hauts représentants du corps judiciaire, deux membres des plus hauts conseillers juridiques du gouvernement et deux universitaires en droit) identifie le candidat le plus apte à exercer la fonction de juge à la Cour de justice, sur la base du mérite. Ce comité fait une recommandation au Lord Chancellor. Ce dernier donne son avis au ministère des affaires étrangères, qui prend la décision finale. Voir KENNEY S. J., « The judges of the Court of justice of the European Communities », *in* KENNEY S.J., REISINGER W.M., REITZ J.C. (ed.), *Constitutional dialogues in comparative perspective*, New-York, St Martin's Press, 1999, p. 158.

[419] L'initiative de la proposition vient du service juridique du ministère des affaires étrangères. Il prend contact avec la juridiction concernée (c'est-à-dire le Conseil d'État, dont sera issu le juge français de la Cour de justice). Le Vice-Président du Conseil d'État formule une proposition et le choix du candidat dépend d'un arbitrage entre les services de l'Élysée et le Premier Ministre. Ensuite, le Secrétariat général du Comité interministériel (devenu depuis le Secrétariat Général des Affaires Européennes) donne ses instructions à la Représentation Permanente à Bruxelles, qui formule la proposition finale. Ces informations sont issues d'un entretien réalisé par nous avec un ancien juge de la CJUE en avril 2010 (1). Voir aussi MALENOVSKÝ J., « L'indépendance des juges internationaux », *RCADI*, T. 349, 2010, p. 134.

[420] Une commission, composée du Président de la Cour de cassation, du Vice-Président du Conseil d'État et d'un troisième membre qui doit représenter l'élément européen ou international, « *a pour tâche de sélectionner, pour chaque poste vacant, trois candidats aptes à l'occuper, sous la forme d'une recommandation écrite et motivée adressée au Ministre de la Justice et au Ministre des affaires étrangères. Les candidats sont présentés par ordre alphabétique, sans qu'aucune préférence entre eux soit exprimée explicitement. La recommandation n'est ni publique ni contraignante ; si le gouvernement s'en écarte, il doit motiver son choix* ». Une fois la recommandation transmise, les ministres de la justice et des affaires étrangères se concertent et proposent le candidat choisi. Voir Annexe III de la note de transmission de M. Tom de Bruijn, Représentant permanent du Royaume des Pays-Bas auprès de l'Union européenne à M. Pierre de BOISSIEU, secrétaire général du Conseil de l'Union européenne, « Nomination d'un juge à la Cour de justice de l'Union européenne – proposition de nomination de Mme Alexandra Prechal », Bruxelles, 18 mars 2010, 7700/10, p. 12.

Suède[426] et en Croatie[427]. Seul un État, la Lituanie[428], retient l'intervention du pouvoir législatif, combinée à celle d'un comité indépendant.

---

[421] Une commission est constituée afin d'effectuer une sélection des candidats, dont les membres sont nommés par le Ministre de la Justice et choisis parmi des représentants du pouvoir judiciaire, des organisations non gouvernementales et des enseignants universitaires accrédités en droit. Cette commission examine les candidatures, sélectionne celles qui répondent aux exigences du poste. Elle doit motiver sa décision. Puis elle organise une épreuve linguistique et s'entretient avec ceux qui ont réussi l'épreuve afin de les noter. Elle approuve le candidat qui a obtenu la meilleure note. Ce sont alors le Ministre de la Justice et le Ministre des affaires étrangères qui proposent le candidat final, ce dernier pouvant être différent de candidat ayant obtenu la meilleure note. Voir Annexe III de la note de transmission de M. Boyko KOTZEV, Représentant permanent de la République de Bulgarie auprès de l'Union européenne à M. Pierre de BOISSIEU, secrétaire général du Conseil de l'Union européenne, « Nomination d'un juge au Tribunal de l'Union européenne – proposition de nomination de Mme Mariyana Kancheva », Bruxelles, 2 mai 2011, 9583/11 ; Réseau des Présidents des Cours suprêmes judiciaires de l'Union européenne, *Nomination des juges à la Cour suprême, à la Cour de justice de l'Union européenne et à la Cour européenne des droits de l'homme*, Colloque de Paris, 25 et 26 octobre 2012, Réponses au questionnaire de la Bulgarie.

[422] Un comité de sélection pour l'évaluation des candidats aux fonctions de juge dans les juridictions internationales a été instauré en 2010. Il est nommé par le gouvernement et composé des représentants du cabinet du Premier Ministre, du ministère des affaires étrangères, du ministère de la justice, de la Cour suprême, de la Cour administrative suprême, du cabinet du Procureur, des facultés de droit et de l'association des avocats. Ce comité prépare la sélection des candidats et le gouvernement choisit le candidat final. Voir *ibid*., Réponses au questionnaire de la Finlande.

[423] Le candidat est choisi par le ministère des affaires étrangères, avec l'accord du Ministre de la Justice et après avis du Président de la Cour suprême, du Chancelier de justice, indépendant du gouvernement et du Secrétaire d'État. Voir *ibid*., Réponses au questionnaire de l'Estonie.

[424] Un comité de sélection, composé du Premier Ministre, de membres du Parlement, d'un membre de la Chancellerie d'État spécialisé dans les affaires juridiques, du Président de la Cour constitutionnelle, du Président de la Cour suprême, du Ministre des affaires étrangères et du Procureur, est institué par le Premier Ministre. Ce comité évalue les candidatures qui méritent d'être retenues et auditionne les candidats, afin de choisir le candidat le plus approprié. Ce choix est entériné par un décret pris en Conseil des ministres. Voir *ibid*., Réponses au questionnaire de la Lettonie.

[425] Le Conseil supérieur de la magistrature a le droit de soumettre au gouvernement des propositions de candidats, qui peuvent être formulées par les membres du Conseil supérieur de la magistrature, par le Ministre de la Justice, par des organisations professionnelles de juges ou de toute autre profession en droit. Les candidats sont auditionnés publiquement par le Conseil supérieur de la magistrature et le gouvernement prend la décision finale, sans motivation et sans que sa décision puisse faire l'objet d'un recours. Voir *ibid*., Réponses au questionnaire de la Slovaquie.

[426] Le Ministre des affaires étrangères est formellement responsable du choix du candidat et il est assisté d'un groupe consultatif composé notamment d'anciens juges des juridictions supérieures. L'influence de ce groupe demeure limitée puisque le gouvernement reste responsable tant de la préparation des nominations que du choix des candidats. Toutefois, la procédure pourrait être améliorée dans un futur proche. Le Conseil de nomination des juges pourrait ainsi soumettre des propositions au gouvernement. Voir *ibid*., Réponses au questionnaire de la Suède.

[427] Une décision du gouvernement du 17 novembre 2012 a mis en place une commission qui auditionne les candidats et fait des suggestions au gouvernement. Elle est présidée par le Ministre de la justice et est composée d'un représentant du comité juridique du Parlement, d'un représentant du Ministre des affaires étrangères, d'un membre de la Cour suprême et d'un représentant d'une des principales facultés de droit. DUMBROVSKÝ T., PETKOVA B., VAN DER SLUIS M., « Judicial appointments : the article 255 TFEU advisory panel and selection procedures in the member States », *CMLR*, vol. 51, n° 2, 2014, p. 472-473.

[428] Un groupe de travail, composé de représentants de différentes institutions (gouvernement, Parlement, Président de la République et Conseil supérieur de la magistrature), après examen et audition éventuelle, vote pour une liste de candidats par ordre de préférence. Cette liste est présentée au gouvernement mais c'est le Parlement qui vote, après examen et entretien, pour le candidat final. Voir Réseau des Présidents des Cours suprêmes judiciaires de l'Union européenne, *Nomination des juges à la Cour suprême, à la Cour de justice de l'Union européenne et à la Cour européenne des droits de l'homme*, Colloque de Paris, 25 et 26 octobre 2012, Réponses au questionnaire de la Lituanie.

Ils sont donc au moins[429] seize États membres à prévoir une procédure qui permette, bien qu'à des degrés variables, de renforcer l'objectivité de la sélection. L'intervention de plusieurs autorités a au moins l'avantage de diluer le sentiment de dépendance qui pourrait naître chez le candidat choisi, la sélection étant le fruit d'un accord commun. Dans le même sens, la présence de critères de sélection permet de limiter l'arbitraire.

2- L'existence de critères de sélection

Dans de nombreux États membres, les candidats devront remplir certains critères pour pouvoir être sélectionnés. Cela permet de renforcer le caractère objectif de la sélection, surtout lorsque ces critères sont fixés au préalable dans un texte juridique (a). Il en est de même, bien que dans une moindre mesure, lorsque ces critères résultent de la pratique (b).

a- Le renforcement de l'objectivité par la présence de critères exprès

Dans certains États, pour être sélectionnés, les candidats doivent répondre à un certain nombre de critères, qui viennent s'ajouter ou préciser ceux déjà fixés par le Traité. Ils en constituent donc un complément utile et permettent, au moins en apparence lorsqu'ils sont rendus publics, de limiter un peu plus l'arbitraire dans la sélection du candidat. Cela semble être le cas pour le Royaume-Uni[430], les Pays-Bas,[431] l'Espagne[432], l'Estonie[433], la Lettonie[434], la Slovénie[435], la République Tchèque[436], la Hongrie[437], la Slovaquie[438], la Bulgarie[439] et la Croatie[440]. L'inscription de ces critères dans un acte juridique, comme c'est le cas en Croatie[441] ou en Bulgarie[442], constitue certainement la meilleure garantie de l'objectivité de la

[429] Au moins, dans la mesure où il manque des informations sur les procédures en vigueur dans trois États membres.
[430] *Ibid*., Réponses au questionnaire de la Lituanie.
[431] Voir Annexe III de la note de transmission de M. Tom de Bruijn, Représentant permanent du Royaume des Pays-Bas auprès de l'Union européenne à M. Pierre de BOISSIEU, secrétaire général du Conseil de l'Union européenne, « Nomination d'un juge à la Cour de justice de l'Union européenne – proposition de nomination de Mme Alexandra Prechal », Bruxelles, 18 mars 2010, 7700/10, p. 12.
[432] Réseau des Présidents des Cours suprêmes judiciaires de l'Union européenne, *Nomination des juges à la Cour suprême, à la Cour de justice de l'Union européenne et à la Cour européenne des droits de l'homme*, Colloque de Paris, 25 et 26 octobre 2012, Réponses au questionnaire de l'Espagne.
[433] *Ibid*., Réponses au questionnaire de l'Estonie.
[434] *Ibid*., Réponses au questionnaire de la Lettonie.
[435] *Ibid*., Réponses au questionnaire de la Slovénie.
[436] *Ibid*., Réponses au questionnaire de la République tchèque.
[437] *Ibid*., Réponses au questionnaire de la Hongrie.
[438] *Ibid*., Réponses au questionnaire de la Slovaquie.
[439] *Ibid*., Réponses au questionnaire de la Bulgarie.
[440] DUMBROVSKÝ T., PETKOVA B., VAN DER SLUIS M., « Judicial appointments : the article 255 TFEU advisory panel and selection procedures in the member States », *CMLR*, vol. 51, n° 2, 2014, p. 479.
[441] En Croatie, ces critères sont fixés dans une décision du gouvernement. *Ibid*., p. 479.

sélection.

En revanche, en Suède[443] ou en Lituanie[444], l'autorité de sélection se contente de vérifier que les conditions requises dans le Traité sont bien remplies. La sélection nationale n'ajoute donc rien à la procédure communautaire, même si la reprise des critères au niveau national permet toutefois d'insister sur leur valeur contraignante.

Les critères pris en compte sont relativement variés : expérience professionnelle (parfois dans le domaine de la justice, parfois simplement dans le domaine juridique pendant un certain nombre d'années), haut niveau en droit ou formation juridique, capacité de travail en équipe et/ou dans un environnement international, indépendance et/ou impartialité, capacités linguistiques (maîtrise de l'anglais ou d'une autre langue officielle et/ou du français), bonne connaissance du droit de l'Union, bonne santé, résidence permanente dans l'État concerné, disponibilité à déménager[445]...

Certains de ces critères apportent aussi un éclairage utile aux critères fixés dans le Traité. Par exemple, en Estonie, un candidat ne peut être considéré comme compétent pour exercer la fonction de juge à la Cour de justice que s'il remplit les conditions pour pouvoir être nommé à la Cour suprême, celles-ci étant posées dans le « Estonian Court Act »[446]. De même, en Slovénie, une loi prévoit que pour être nommé juge à la Cour de justice, il faut pouvoir remplir les conditions requises pour devenir juge à la Cour suprême ou à la Cour constitutionnelle[447]. La même démarche est suivie en Pologne[448], République Tchèque[449] et en

---

[442] En Bulgarie, ils sont fixés dans un décret. Voir Réseau des Présidents des Cours suprêmes judiciaires de l'Union européenne, *Nomination des juges à la Cour suprême, à la Cour de justice de l'Union européenne et à la Cour européenne des droits de l'homme*, Colloque de Paris, 25 et 26 octobre 2012, Réponses au questionnaire de la Bulgarie.

[443] *Ibid*., Réponses au questionnaire de la Suède.

[444] *Ibid*., Réponses au questionnaire de la Lituanie.

[445] C'est un critère pris en compte aux Pays-Bas. Voir Annexe III de la note de transmission de M. Tom de Bruijn, Représentant permanent du Royaume des Pays-Bas auprès de l'Union européenne à M. Pierre de BOISSIEU, secrétaire général du Conseil de l'Union européenne, « Nomination d'un juge à la Cour de justice de l'Union européenne – proposition de nomination de Mme Alexandra Prechal », Bruxelles, Bruxelles, 18 mars 2010, 7700/10, p. 12.

[446] Réseau des Présidents des Cours suprêmes judiciaires de l'Union européenne, *Nomination des juges à la Cour suprême, à la Cour de justice de l'Union européenne et à la Cour européenne des droits de l'homme*, Colloque de Paris, 25 et 26 octobre 2012, Réponses au questionnaire de l'Estonie.

[447] Article 3, Law on nomination of judges from the Republic of Slovenia to international tribunals/courts, 17 juillet 2001, disponible à l'adresse suivante: http://www.iccnow.org.

[448] Ils doivent remplir les conditions pour être juge à la Cour suprême administrative, à la Cour suprême ou au Tribunal constitutionnel. Réseau des Présidents des Cours suprêmes judiciaires de l'Union européenne, *Nomination des juges à la Cour suprême, à la Cour de justice de l'Union européenne et à la Cour européenne des droits de l'homme*, Colloque de Paris, 25 et 26 octobre 2012, Réponses au questionnaire de la Pologne.

[449] Les candidats doivent avoir une expérience de pratique juridique d'au moins dix ans. *Ibid*., Réponses au questionnaire de la République tchèque.

Irlande[450]. Cela compense efficacement les imprécisions des critères fixés à l'article 253 TFUE.

Ils sont, au minimum, dix États à avoir prévu des critères de sélection supplémentaires à ceux fixés dans le Traité, dont la grande majorité sont des pays d'Europe centrale et orientale[451], certainement en raison de l'absence d'une culture d'indépendance du pouvoir judiciaire dans ces pays au passé communiste. L'inscription expresse des critères supplémentaires dans un acte juridique permet de limiter l'arbitraire dans la sélection des candidats et contribue, de ce fait, à renforcer l'apparence d'indépendance des futurs juges.

Si les autres États membres ne prévoient pas de critères au niveau national, cela ne signifie pas nécessairement qu'aucun critère ne soit pris en compte en pratique. Par exemple, en Slovénie, l'interprétation du critère de la compétence formulé à l'article 253 TFUE exige que le candidat détienne la capacité théorique à pouvoir occuper la fonction de juge dans une juridiction suprême[452]. Il est possible de supposer que d'autres États interprètent de la même manière le critère de la compétence. C'est ainsi que certains États membres ont développé, avec le temps, une tradition quant au profil du candidat. Ces traditions ont, toutefois, des effets contrastés sur son indépendance.

b- L'effet contrasté des critères issus de la pratique

En l'absence de critères exprès, certains États membres se contentent, pour le choix des profils, de suivre une tradition acquise au fil des nominations. C'est le cas des États d'Europe de l'Ouest, membres fondateurs de la Communauté. S'il peut paraître regrettable que ces préférences ne soient pas fixées dans un acte juridique, elles ont l'avantage de circonscrire la liberté de l'État dans la sélection du juge.

C'est le cas de la France, où « *il est de tradition [depuis trente ans[453]], et c'est une bonne tradition, que les deux membres français [de la Cour] viennent, l'un des juridictions administratives, l'autre des juridictions judiciaires* »[454]. Le poste de juge est réservé à un

[450] Les candidats sont choisis parmi des personnes ayant déjà exercé la fonction de juge dans les juridictions supérieures (High Court et Supreme Court), de ministère public (attorney general) ou d'avocat. *Ibid*., Réponses au questionnaire de l'Irlande.
[451] Sur les dix, ils sont sept : Estonie, Lettonie, Slovénie, République Tchèque, Hongrie, Slovénie et Bulgarie.
[452] Pour sélectionner les candidats, il faut s'appuyer sur les conditions posées pour être juge constitutionnel par le « Constitutional Court Act » ou pour être juge de la Cour suprême par « Judicial Service Act ». Voir *Ibid*., Réponses au questionnaire de la Slovénie.
[453] *Ibid.*, Réponses au questionnaire de la France.
[454] Allocution de bienvenue prononcée par Ole DUE, Rapport d'activité 1992-1994, Luxembourg, OPOCE, 1995, p. 165. Cette tradition a été confirmée récemment par J.-L. SAURON. Voir SAURON J.-L., *Procédures devant les juridictions de l'Union européenne et devant la CEDH*, Paris, Lextenso, 2010, p. 23.

conseiller d'État et celui d'avocat général à un magistrat de l'ordre judiciaire[455]. En pratique, à l'exception des premiers juges[456], la quasi-totalité des juges français ayant statué à la Cour de de justice ont une expérience dans les hautes juridictions françaises que sont le Conseil d'État et la Cour de cassation[457].

Cette tradition garantit une réelle compétence des membres français de la Cour de justice, à savoir une expérience préalable de juge et une très bonne connaissance du droit français. À cela s'ajoute le fait que les anciens membres des juridictions ont une culture de l'indépendance inhérente à leur expérience de juge.

Il faut aussi préciser que les juges français sont détachés temporairement de leur fonction au niveau national[458], ce qui fait l'objet de réactions contrastées. Le juge français Jean-Claude BONICHOT considère le détachement comme une protection. Selon lui, le « *statut de la fonction publique constitue une garantie puisque [les juges français sont] en détachement, [qu'ils continuent] à avancer dans [leur] corps d'origine et [qu'ils ont] le droit d'y être réintégré, ce qui [leur] assure la sécurité* »[459]. En outre, lorsque les juges français retournent dans leur juridiction, ils ont acquis une expérience qui peut « *largement contribuer au maintien et au renforcement des rapports de coopération qui unissent la Cour [aux hautes juridictions]* »[460].

Toutefois, le détachement ne permet pas de garantir l'apparence d'indépendance puisque le juge détaché conserve un lien avec son État. Le problème est intensifié dans le cas où le juge détaché statue à la Cour de justice dans une affaire mettant en cause l'État français. Dans la pratique, ce cas de figure ne devrait néanmoins pas se présenter souvent, car il est de tradition à la Cour de justice « *qu'un membre ne puisse traiter une affaire en manquement*

[455] Réseau des Présidents des Cours suprêmes judiciaires de l'Union européenne, *Nomination des juges à la Cour suprême, à la Cour de justice de l'Union européenne et à la Cour européenne des droits de l'homme*, Colloque de Paris, 25 et 26 octobre 2012, Réponses au questionnaire de la France.
[456] Les juges Jacques RUEFF et Robert LECOURT.
[457] Adolphe TOUFFAIT (juge à la CJCE du 26 octobre 1976 au 6 octobre 1982 et ancien conseiller à la Cour de Cassation), Fernand GRÉVISSE (juge à la CJCE du 4 juin 1981 au 6 octobre 1982, du 7 octobre 1988 au 6 octobre 1994 et ancien conseiller d'état), Yves GALMOT (juge à la CJCE du 7 octobre 1982 au 6 octobre 1988 et ancien auditeur au Conseil d'État), Jean-Pierre PUISSOCHET (juge à la CJCE du 7 octobre 1994 au 6 octobre 2006 et ancien conseiller d'État) et actuellement Jean-Claude BONICHOT (ancien membre du Conseil d'État).
[458] Entretien réalisé par nous avec un membre de la CJUE en juillet 2010 (6). Par exemple, voir le décret du 13 juillet 2006 portant détachement (Conseil d'État), JORF n° 162 du 14 juillet 2006, texte n° 95, pour la nomination de Jean-Claude BONICHOT à la Cour de justice. C'est le cas également du juge grec, selon un entretien réalisé par nous avec un membre de la CJUE en juillet 2010 (6).
[459] CHAILLOUX C. Entretien avec Jean-Claude BONICHOT : « il ne s'agit pas d'être le défenseur de l'intérêt général mais tout simplement d'exercer normalement sa fonction de juge », *JCP G*, 21 mars 2007, n° 12, I 124.
[460] Allocution prononcée le 6 octobre 1982 par J. MERTENS DE WILMARS, Audiences solennelles de la Cour de justice des Communautés européennes 1982-1983, Luxembourg, OPOCE, 1984, p. 26.

dirigée contre l'État membre dont il est originaire »[461].

En outre, contrairement aux anciens membres de la Commission européenne qui doivent démissionner avant d'exercer la fonction de juge de l'Union[462], le juge détaché ne démissionne pas. Il existe donc une claire différence de traitement entre les anciens membres de la Commission et les anciens juges nationaux, ce qui peut être regrettable. Il serait donc préférable d'obliger les anciens juges nationaux à démissionner également, avant d'endosser leur fonction à la Cour de justice.

La France n'est pas le seul État à avoir développé une tradition en ce qui concerne la nomination des juges de la Cour de justice. L'Allemagne, où la sélection des juges incombe aux pouvoirs exécutif et législatif, pratiquait jusque-là un système d'alternance[463] qui permettait, à tour de rôle, aux deux principaux partis politiques allemands, l'Union chrétienne-démocrate (CDU) et le Parti social-démocrate (SPD), de proposer un candidat[464]. Ce système de nomination très politique[465] avait le grand avantage d'aboutir à la nomination de profils variés à la Cour : professeurs, juges, membres du ministère de la justice, membres du pouvoir législatif[466]. En revanche, il pouvait paraître peu pertinent d'exiger du juge une appartenance politique[467] au regard de la fonction de juge, fonction éminemment apolitique. Pour autant, cette alternance n'était pas nécessairement un problème pour l'indépendance,

---

[461] CLÉMENT-WILZ L., *La fonction de l'avocat général près la Cour de justice des Communautés européennes*, DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (dir.), Thèse de doctorat, Université Panthéon-Assas (Paris II), 2009, p. 471.

[462] Cela a été le cas de Enzo MOAVERO-MILANESI qui a démissionné de la Commission européenne pour devenir juge du Tribunal. Procès-verbal de la 1742e réunion de la Commission, Bruxelles, 3 mai 2006, PV (2006) 1742 final, p. 19.

[463] Selon un juge, il demeure délicat de parler d'alternance, dans la mesure où le système ne permet aucunement de garantir la présence d'un juge affilié à un parti différent du parti au pouvoir. Entretien réalisé par nous avec un juge de la CJUE en juin 2011 (15).

[464] LÉGER P., Commentaire sous MICHEL V., « Les juridictions des Communautés européennes », *in* RUIZ-FABRI H., SOREL J.-M. (dir.), *Indépendance et impartialité des juges internationaux*, 7e journée d'étude sur le contentieux des juridictions internationales, 30 mai 2008, Paris, Pedone, Coll. Contentieux International, 2010, p. 32.

[465] On retrouve le caractère très politique de la nomination de juge pour la Cour constitutionnelle allemande. La moitié de ses membres sont nommés par une commission du Bundestag, l'autre moitié par le Bundesrat, à la majorité des deux tiers. Ainsi, « *seul un petit groupe de membres des partis politiques participe à la sélection et à l'élection des juges [et, de plus,] il n'y a pas d'audition des candidats et de débat dans la sphère publique* ». La procédure de sélection et la composition de la Cour constitutionnelle sont donc très politisées, chaque membre étant identifié par le public à travers son affiliation aux deux principaux partis politiques allemandes, le CDU et le SPD. LANDFRIED C., « The selection process of constitutional court judges in Germany », *in* MALLESON K., RUSSEL P.H. (ed.), *Appointing judges in an age of judicial democracy*, University Press of Toronto, Toronto, 2006, voir le tableau p. 203-207.

[466] KENNEY S. J., « The judges of the Court of justice of the European Communities », *in* KENNEY S.J., REISINGER W.M., REITZ J.C. (ed.), *Constitutional dialogues in comparative perspective*, New-York, St Martin's Press, 1999, p. 157.

[467] En effet, le Professeur Sally KENNEY relate que lorsqu'elle a demandé à un référendaire s'il souhaitait devenir juge à la Cour de justice, sa première réaction a été de préciser qu'il n'avait pas la carte d'un parti politique ! *Ibid*., p. 157.

puisque le choix du juge par le gouvernement fédéral ne dépendait jamais de sa couleur politique. En tout état de cause, l'Allemagne semble avoir choisi récemment d'abandonner ce système d'alternance[468].

Le développement de traditions permet aussi parfois de limiter l'arbitraire inhérent au monopole du pouvoir exécutif[469] dans la sélection du candidat. C'est le cas de l'Italie, qui semble avoir une préférence pour les professeurs d'université[470]. Or, il faut leur reconnaître une grande capacité à l'indépendance, dans la mesure où le métier de professeur offre une grande liberté qui sera certainement bénéfique à l'exercice de la fonction de juge à la Cour de justice[471]. Le choix de ce profil contribue donc à l'indépendance des juges italiens de la Cour de justice.

Dans le même sens, au Luxembourg, la tradition qui consistait à nommer à la Cour de justice un ancien juge du Tribunal[472] permettait de faire venir à la Cour des personnes familiarisées à l'interprétation du droit de l'Union et dont la culture d'indépendance ne pouvait être mise en doute. Toutefois, il est difficile de parler de tradition puisque Jean-Jacques KASEL, remplaçant Romain SCHINTGEN, a été « *propulsé à la Cour de justice au mépris de cette règle* »[473]. Il en est de même de la nomination à la Cour de François BILTGEN[474], ancien ministre du gouvernement luxembourgeois, au détriment de Marc JAEGER, juge au Tribunal depuis 1996 et qui en est devenu le Président en 2007. Cela montre la faiblesse d'une tradition non écrite et explique pourquoi des règles inscrites expressément dans un texte juridique paraissent plus aptes à limiter la discrétion de l'autorité de nomination.

Le cas de la Belgique montre aussi qu'une tradition ne permet pas toujours de compenser les risques inhérents au mode de nomination. En effet, les candidats belges à la

[468] SEYTRE D., « Fragile, mais en ordre de marche », Le Jeudi, 19 septembre 2013.
[469] Voir Partie I, Titre I, Chapitre 1, Section 1, § 2, B, 1.
[470] Bon nombre de juges italiens à la Cour de justice ont été professeurs d'université, même si certains d'entre eux ont, durant leur carrière, occupé divers emplois. C'est le cas d'Alberto TRABUCCHI, de Riccardo MONACO, de Francesco CAPOTORTI, de Giacinto BOSCO, de Federico MANCINI, de Giuseppe TESAURO (avocat général), d'Antonio Mario LA PERGOLA et d'Antonio TIZZANO.
[471] D'autant plus que certains des professeurs nommés à la Cour de justice ont déjà exercé la fonction de juge, comme Riccardo MONACO (ancien membre du Conseil d'État) et Antonio Mario LA PERGOLA (ancien membre de la Cour constitutionnelle).
[472] SEYTRE D., « Le juge Kasel démissionne...et après ? », Le Jeudi, 21 mars 2013. C'était, par exemple, le cas de Romain SCHINTGEN qui, après avoir passé sept ans au Tribunal (de 1989 à 1996), a été juge à la Cour pendant douze ans (de 1996 à 2008).
[473] SEYTRE D., « Le juge Kasel démissionne...et après ? », Le Jeudi, 21 mars 2013.
[474] Conseil de l'UE, « Nomination d'un juge à la Cour de justice de l'Union européenne - proposition de nomination de M. François BILTGEN », 9261/13, 13 mai 2013 (document non disponible au public).

Cour de justice sont, à tour de rôle, proposés par les Wallons et par les Flamands[475]. Toutefois, si ce critère se justifie par l'histoire de la Belgique, pays divisé entre Wallons et Flamands[476], et vise certainement avant tout à assurer une certaine légitimité aux juges belges de la Cour de justice, il ne permet aucunement de garantir la compétence ou l'indépendance du juge.

Afin de garantir une réelle objectivité dans la sélection du juge, il faudrait que tous les États membres prévoient non seulement des critères clairs de sélection mais également une procédure ne reposant pas sur la volonté d'une seule autorité nationale. Or, ce n'est pas toujours le cas, ce qui favorise évidemment le risque d'arbitraire dans le choix du candidat.

B- Des sélections nationales arbitraires

Certaines procédures nationales ne semblent pas pouvoir garantir l'indépendance des juges, dans la mesure où elles laissent au pouvoir exécutif le monopole quant au choix du candidat (1). De même, l'opacité qui entoure encore certaines procédures de sélection ne fait que favoriser les soupçons d'arbitraire qui pèsent sur le mode de nomination (2).

1- Le monopole du pouvoir exécutif

Même s'ils ne constituent pas une majorité, certains États retiennent une procédure reposant sur la seule décision du pouvoir exécutif. C'est le cas de l'Italie[477], du Luxembourg[478], de la Pologne[479], de la Roumanie[480], de la Belgique[481], de l'Irlande[482], de

[475] LÉGER P., Commentaire sous MICHEL V., « Les juridictions des Communautés européennes », *in* RUIZ-FABRI H., SOREL J.-M. (dir.), *Indépendance et impartialité des juges internationaux, op. cit.*, p. 32.

[476] Cela est confirmé par la crise qu'a connue la Belgique, restée sans gouvernement pendant plus de cinq cents jours, en raison d'un contentieux entre francophones et flamands. On remarquera que ce critère linguistique a aussi son importance au Canada, où il existe aussi une division claire entre anglophones et francophones. Ainsi, par exemple, les présidents de la Cour suprême sont alternativement francophones et anglophones. MORTON F.L., « Judicial appointments in post-Charter Canada : a system in transition », *in* MALLESON K., RUSSEL P.H. (ed.), *Appointing judges in an age of judicial democracy*, University Press of Toronto, Toronto, 2006, p. 58.

[477] La sélection est organisée par le seul gouvernement, « *par des contacts informels entre les ministres compétents (Ministre de la Justice, Ministre des Affaires étrangères, Ministre pour les affaires européennes) et le Président du Conseil des Ministres* ». Voir Réseau des Présidents des Cours suprêmes judiciaires de l'Union européenne, *Nomination des juges à la Cour suprême, à la Cour de justice de l'Union européenne et à la Cour européenne des droits de l'homme*, Colloque de Paris, 25 et 26 octobre 2012, Réponses au questionnaire de l'Italie.

[478] La décision est prise par le gouvernement à huis clos. Voir MALENOVSKÝ J., « L'indépendance des juges internationaux », *RCADI*, T. 349, 2010, p. 134. Ces informations sont confirmées par un entretien réalisé par nous avec un juge de la CJUE en juin 2011 (13).

[479] Les candidats sont proposés par le gouvernement, qui les choisit assez librement. Voir Réseau des Présidents des Cours suprêmes judiciaires de l'Union européenne, *Nomination des juges à la Cour suprême, à la Cour de justice de l'Union européenne et à la Cour européenne des droits de l'homme*, Colloque de Paris, 25 et 26 octobre 2012, Réponses au questionnaire de la Pologne. Si le comité européen du Parlement polonais peut donner son avis et pourrait auditionner le candidat à l'avenir, le gouvernement n'est pas obligé d'en tenir compte, même s'il doit motiver ce rejet. DUMBROVSKÝ T., PETKOVA B., VAN DER SLUIS M., « Judicial appointments : the article 255 TFEU advisory panel and selection procedures in the member States », *CMLR*, vol. 51, n° 2, 2014, p. 473-474.

l'Espagne[483] et de la Grèce[484]. Dans ces États, ce sont donc les gouvernements nationaux qui sont seuls responsables de la sélection du candidat. En France aussi, si des contacts sont pris avec le Conseil d'État, la décision appartient *in fine* aux membres du gouvernement. Cela fait évidemment naître des doutes sur le lien qui s'établit alors entre le futur juge et son gouvernement, mettant en question son indépendance. Comme le rappelle le juge tchèque Jiří MALENOVSKÝ : « *Les gouvernements sont des organes essentiellement politiques. Ils prennent normalement leurs décisions en tenant compte de considérations d'ordre politique. Leurs choix en matière personnelle, y compris ceux relatifs aux candidats à la fonction de juge de l'Union, n'échappent pas à cette logique intrinsèque. Dès lors, il n'est pas surprenant que, parfois, les gouvernements tendent à proposer un candidat dont ils espèrent recueillir la plus grande tolérance s'agissant de la marge d'appréciation dont ils disposent, en d'autres termes, celui dont ils attendent une certaine indulgence dans l'appréciation de leurs comportements prétendument fautifs portés devant la juridiction de l'Union en cause* »[485].

La tradition de certains États permet parfois de limiter les risques de dépendance, comme en Italie, où les juges statuant à la Cour de justice sont, pour la plupart, des professeurs d'université, ou en France, où ils sont issus des juridictions nationales. Il n'en est pas de même en l'absence de critères préétablis, comme c'est le cas en Roumanie[486]. Dans cette hypothèse, des doutes peuvent être émis quant à l'indépendance du juge.

Les soupçons quant au caractère arbitraire de la sélection des juges sont encore

---

[480] La sélection revient au gouvernement, sur avis consultatif du ministère de la justice. Voir Réseau des Présidents des Cours suprêmes judiciaires de l'Union européenne, *Nomination des juges à la Cour suprême, à la Cour de justice de l'Union européenne et à la Cour européenne des droits de l'homme*, Colloque de Paris, 25 et 26 octobre 2012, Réponses au questionnaire de la Roumanie.

[481] La proposition appartient au gouvernement belge. Parmi les personnes que nous avons rencontrées, la première déniait tout caractère politique à la nomination (entretien réalisé par nous avec un juge de la CJUE en juillet 2010 (4)) tandis que la seconde soutenait, au contraire, qu'il s'agissait d'une nomination purement politique (entretien réalisé par nous avec un ancien juge de la CJUE en juin 2011(14)). Les conditions dans lesquelles le juge K. LENAERTS a été nommé à la Cour, au détriment du renouvellement du juge M. WATHELET, laissent à penser qu'il s'agit bien d'une nomination politique. Voir « Lenaerts remplace Wathelet », La Libre.be, 15 juillet 2003.

[482] Le gouvernement choisit le candidat, sur avis de l'Attorney General. Voir Réseau des Présidents des Cours suprêmes judiciaires de l'Union européenne, *Nomination des juges à la Cour suprême, à la Cour de justice de l'Union européenne et à la Cour européenne des droits de l'homme*, Colloque de Paris, 25 et 26 octobre 2012, Réponses au questionnaire de l'Irlande.

[483] DUMBROVSKÝ T., PETKOVA B., VAN DER SLUIS M., « Judicial appointments : the article 255 TFEU advisory panel and selection procedures in the member States », art. préc., p. 467.

[484] *Ibid*., p. 467.

[485] MALENOVSKÝ J., « Les éléments constitutifs du mandat des juges de la Cour de justice à l'épreuve du temps : l'iceberg commence à fondre », *Il Diritto dell'Unione europea*, n° 4, 2011, p. 816.

[486] Réseau des Présidents des Cours suprêmes judiciaires de l'Union européenne, *Nomination des juges à la Cour suprême, à la Cour de justice de l'Union européenne et à la Cour européenne des droits de l'homme*, Colloque de Paris, 25 et 26 octobre 2012, Réponses au questionnaire de Roumanie. L'Italie est dans le même cas, malgré sa tradition de choisir des professeurs d'université. *Ibid*., Réponses au questionnaire de l'Italie.

alimentés par l'opacité qui entoure de nombreuses procédures nationales.

2- L'opacité des procédures nationales de sélection

Nombre de procédures nationales de nomination des juges de la Cour de justice se caractérisent par une réelle opacité, qui laisse à l'autorité ou aux autorités responsables de la sélection une trop grande marge d'appréciation. Ceci est particulièrement problématique lorsque l'autorité de sélection est le seul gouvernement national. La doctrine a d'ailleurs largement souligné ce problème, tant à l'égard de la Cour de justice[487] qu'à l'égard des autres juridictions internationales[488].

Par exemple, en Roumanie[489], en Pologne[490], en Italie[491] et en France, États dans lesquels le choix du candidat est laissé à la discrétion du gouvernement, la procédure de sélection n'est pas fixée dans un acte juridique et rien n'est précisé quant aux critères à remplir pour exercer à la Cour de justice. Comment une personne extérieure peut-elle alors avoir la conviction que le choix du juge reposera sur la recherche de la personne la plus qualifiée et non sur des critères plus politiques, voire inavouables ? Des soupçons peuvent être formulés à l'encontre de l'indépendance d'un juge nommé dans de telles conditions. L'apparence d'indépendance n'est donc pas assurée. Comme le confirme le juge tchèque Jiří MALENOVSKÝ : « *Au regard de la théorie des « apparences », la désignation d'un juge opérée par des gouvernements, en l'absence de toute règle précisant le déroulement de la procédure et garantissant le caractère objectif et politiquement neutre des critères appliqués au cours de cette procédure, ne s'avère pas, en tout état de cause, compatible avec les exigences de l'indépendance judiciaire* »[492].

En décembre 1999, le député européen Gianfranco DELL'ALBA a ainsi exprimé son

[487] Par exemple, LOTARSKI J., ZILLER J., « Institutions et organes judiciaires », *in* DE WITTE B., (ed.), *Ten reflections on the Constitutional Treaty for Europe*, Florence, Institut universitaire européen, 2003, p. 73 ; RASMUSSEN H., « Present and future european judicial problems after enlargement and post-2005 ideological revolt », *CMLR*, vol. 44, 2007, p. 1676; VANDERSANDEN G., « Mais où est la Cour de justice d'antan », *in* MAGNETTE P. (éd.), *La Grande Europe*, Bruxelles, Éd. de l'Université de Bruxelles, Coll. Études européennes, 2004, p. 238.

[488] MACKENZIE R., SANDS P., « Judicial selection for international courts : towards common principles and practices », *in* MALLESON K., RUSSEL P.H. (ed.), *Appointing judges in an age of judicial democracy*, University Press of Toronto, Toronto, 2006, p. 221.

[489] Cela peut sembler surprenant dans la mesure où, en contraste, la procédure de sélection des juges de la CEDH est fixée et détaillée dans une ordonnance du gouvernement. Voir Réseau des Présidents des Cours suprêmes judiciaires de l'Union européenne, *Nomination des juges à la Cour suprême, à la Cour de justice de l'Union européenne et à la Cour européenne des droits de l'homme*, Colloque de Paris, 25 et 26 octobre 2012, Réponses au questionnaire de la Roumanie.

[490] *Ibid*., Réponses au questionnaire de la Pologne.

[491] *Ibid*., Réponses au questionnaire de l'Italie.

[492] MALENOVSKÝ J., « Les éléments constitutifs du mandat des juges de la Cour de justice à l'épreuve du temps : l'iceberg commence à fondre », *Il Diritto dell'Unione europea*, n° 4, 2011, p. 816.

inquiétude à l'égard du manque de transparence de la nomination de l'italien Antonio LA PERGOLA au poste de juge laissé vacant par le décès de Federico MANCINI. C'est par une simple lettre du Ministre des affaires étrangères « *qui ne semble pas avoir fait l'objet d'une délibération en conseil des ministres* »[493] qu'il serait passé de la fonction d'avocat général à celle de juge à la Cour. Le député dénonce ainsi le secret qui entoure la nomination à un poste aussi important que celui de juge à la Cour de justice, alors même qu'une dizaine d'autres candidats avaient un excellent profil.

L'opacité des procédures nationales de sélection est confirmée par la description faite par le juge anglais David EDWARD de ses propres nominations[494] au Tribunal de première instance (TPI) en septembre 1989[495] puis à la Cour de justice en mars 1992[496], qui révèle leur caractère très informel. C'est précisément l'effet combiné d'une nomination par des membres du gouvernement et l'absence de transparence qui peut susciter un sentiment de méfiance quant aux raisons qui motivent le choix d'un candidat et, partant, quant à son indépendance.

Il ne s'agit évidemment pas de dire que le manque de transparence conduit nécessairement à des choix orientés politiquement. Le gouvernement ne cherche pas toujours à nommer un juge qui le soutiendrait, comme le confirme le renouvellement du mandat de David EDWARD à la Cour de justice en 1994[497]. En effet, il y a été maintenu alors qu'il était pourtant en clair désaccord avec le gouvernement qui l'avait nommé, devenu eurosceptique et

[493] « UE – Lista bonino critica nomina La Pergola a corte du giustizia », Agenzia Nationale Stampa Associata, 16 novembre 1999.

[494] Il est difficile d'avoir des informations précises sur la procédure de nomination des juges à cette époque. La sélection semblait être faite par le ministère des affaires étrangères, avec avis du Lord Chancellor. KENNEY S. J., « The judges of the Court of justice of the European Communities », *in* KENNEY S.J., REISINGER W.M., REITZ J.C. (ed.), *Constitutional dialogues in comparative perspective*, *op. cit.*, p. 118. Selon des informations plus récentes, c'est désormais un comité de sélection qui propose le candidat, la décision finale revenant toutefois au gouvernement. Voir Réseau des Présidents des Cours suprêmes judiciaires de l'Union européenne, *Nomination des juges à la Cour suprême, à la Cour de justice de l'Union européenne et à la Cour européenne des droits de l'homme*, Colloque de Paris, 25 et 26 octobre 2012, Réponses au questionnaire du Royaume-Uni.

[495] Le Lord Advocate (conseiller du gouvernement écossais dans les affaires juridiques et le chef des procureurs en Écosse) lui avait demandé s'il souhaitait être nommé au Tribunal. Étant intéressé, il avait reçu une simple lettre de Geoffrey HOWE du ministère des affaires étrangères pour confirmer s'il acceptait le poste. Personne ne l'a approché pour en savoir plus sur son « background ». EDWARD D. (interview with), « Judge Edward Oral History, session IV: Years on the Courts: Part 1 - 1989-2004, How the Court operated », 21 novembre 2005, p. 1-2.

[496] Il a appris, par des rumeurs, qu'il était pressenti pour statuer à la Cour. Six mois après le démarrage de la procédure de sélection, il a été contacté par téléphone pour confirmer sa nomination. EDWARD D. (interview with), « Judge Edward Oral History, session V: Years on the Courts: Part 2 - 1989-2004, Recollections about membership on the Courts », 22 novembre 2005, p. 1-2.

[497] En 1992, il remplaçait Gordon SLYNN, qui avait quitté la Cour avant la fin de son mandat (seulement 4 ans). David EDWARD a donc été nommé pour la durée du mandat restant à courir, à savoir 2 ans, conformément à l'article 7 du statut de la Cour de justice. C'est pourquoi il a fallu renouveler son mandat en 1994.

particulièrement hostile à la Cour de justice à cette époque[498]. Toutefois, ce cas particulier[499] ne suffit pas à écarter le problème du manque de transparence.

Il faut encore ajouter qu'une majorité d'États membres[500] ne prévoient toujours pas un appel public pour la candidature au poste de juge à la Cour de justice. Or, en l'absence d'un tel appel public, il est permis de douter que soit sélectionnée la personne la plus compétente et la plus apte à assurer sa fonction en toute indépendance. Dans ces conditions, un membre du gouvernement, compétent pour sélectionner le juge, pourrait même choisir de retenir la candidature d'un ami (politique ou non) ou, inversement, de rejeter celle d'un ennemi.

Certains États ont, certes, fait des efforts en matière de transparence. Par exemple, les Pays-Bas ont récemment fourni une description de la procédure de nomination du juge néerlandais, afin « *d'assurer que la sélection des candidats se déroule de manière objective, transparente et uniforme* »[501]. Cette initiative mérite d'être saluée. De même, dans certains pays de l'Europe orientale[502], la procédure de désignation des juges est décrite au niveau

[498] EDWARD D. (interview with), « Judge Edward Oral History, session V: Years on the Courts: Part 2 - 1989-2004, Recollections about membership on the Courts », 22 novembre 2005, p. 2-3.

[499] Il s'agit bien d'un cas particulier dans la mesure où, selon une tradition au Royaume-Uni, le mandat du juge de la Cour de justice est renouvelé automatiquement s'il n'a pas atteint l'âge de la retraite (*ibid*., p. 3). Or, l'âge de la retraite est fixé à 65 ans selon l'article 8.1 du règlement n° 422/67/CEE portant fixation du régime pécuniaire du président et des membres de la Commission, du président, des juges, des avocats généraux et du greffier de la Cour de justice, ainsi que du président, des membres et du greffier du Tribunal de première instance. Le mandat du juge David EDWARD, âgé en 1994 de 60 ans, a donc été renouvelé. Le fait qu'il ait été nommé en 1992 pour un mandat de seulement deux ans pouvait aussi justifier son renouvellement.

[500] Seule onze États semblent prévoir un appel public à candidature : l'Autriche, le Royaume-Uni, les Pays-Bas, la Pologne, la Slovénie, la Bulgarie, la République Tchèque, la Finlande, l'Estonie, la Lettonie et la Lituanie. L'Autriche serait le « *tout premier pays à avoir lancé dans la gazette officielle un appel à candidature* », comme l'affirmait l'ancien juge Josef AZIZI dans son discours d'adieu en date du 16 septembre 2013 (Audience solennelle du 16 septembre 2013, disponible à l'adresse suivante : http://ec.europa.eu). La Roumanie constitue un cas particulier car c'est le gouvernement qui choisit s'il faut publier un appel à candidature. Voir Réseau des Présidents des Cours suprêmes judiciaires de l'Union européenne, *Nomination des juges à la Cour suprême, à la Cour de justice de l'Union européenne et à la Cour européenne des droits de l'homme*, Colloque de Paris, 25 et 26 octobre 2012, Réponses au questionnaire de la Roumanie.

[501] Note de transmission de M. Tom de Bruijn, Représentant permanent du Royaume des Pays-Bas auprès de l'Union européenne à M. Pierre de BOISSIEU, secrétaire général du Conseil de l'Union européenne, « Nomination d'un juge à la Cour de justice de l'Union européenne – proposition de nomination de Mme Alexandra Prechal », Bruxelles, 18 mars 2010, 7700/10, Annexe III.

[502] Si la procédure de nomination est fixée dans un texte juridique dans les pays d'Europe orientale, ce serait en raison de l'absence de tradition en la matière dans ces pays. Entretien réalisé par nous avec un juge de la CJUE en juin 2011 (13).

réglementaire[503]. D'autres États garantissent la transparence de la procédure par son inscription dans une loi, comme la Finlande, la Slovénie[504], l'Allemagne et l'Estonie[505]. Quant aux Pays-Bas, ils ont choisi d'adopter des recommandations internes pour la nomination des membres des corps judiciaires européens. Bien que la valeur contraignante de ces recommandations puisse être mise en doute, l'intérêt réside toutefois dans la transparence qu'elles apportent.

Il reste que la culture de la transparence en matière de sélection des juges de l'Union est encore loin d'être généralisée. Ainsi, la procédure de sélection des juges de la Cour de justice « *n'est pas assez robuste pour assurer que ses membres soient toujours de la meilleure qualité. Les postes à pourvoir peuvent être utilisés par les gouvernements pour récompenser des alliés, pour dédommager ceux qui n'ont pu obtenir un autre poste, pour mettre certaines personnes à l'abri d'une médiatisation peu souhaitable ou simplement pour influencer le développement du droit* »[506].

Pour conclure, il faut retenir qu'il existe d'énormes différences « *s'agissant du fondement normatif de la procédure nationale de sélection (dans certains États membres aucune règle formelle n'est disponible), de la démocratisation et de la publicité de cette procédure (l'appel public à candidature est effectué dans certains États, tandis qu'il n'existe pas dans d'autres États), de la transparence de la procédure, ou d'une éventuelle participation d'autres pouvoirs d'États (législatif ou judiciaire)* »[507]. Or, comme l'affirme le juge tchèque Jiří MALENOVSKÝ : « *Dans ces conditions, l'équivalence des différentes procédures nationales ne peut être garantie et, partant, ces procédures ne sont pas, en principe, en mesure d'aboutir à la désignation de candidats entièrement équivalents* »[508]. Il en

[503] Par exemple, en Bulgarie, la procédure de sélection est réglementée par un arrêté du Conseil des ministres. En Lituanie, un arrêté du Ministre de la justice a approuvé la procédure de sélection des juges de la Cour de justice. Voir Note de transmission de M. Boyko KOTZEV, Représentant permanent de la République de Bulgarie auprès de l'Union européenne à M. Pierre de BOISSIEU, secrétaire général du Conseil de l'Union européenne, « Nomination d'un juge au Tribunal de l'Union européenne – proposition de nomination de Mme Mariyana Kancheva », Bruxelles, 2 mai 2011, 9583/11, Annexe III ; Réseau des Présidents des Cours suprêmes judiciaires de l'Union européenne, *Nomination des juges à la Cour suprême, à la Cour de justice de l'Union européenne et à la Cour européenne des droits de l'homme*, Colloque de Paris, 25 et 26 octobre 2012, Réponses au questionnaire de la Lituanie.

[504] *Ibid*., Réponses au questionnaire de la Finlande ; réponses au questionnaire de la Slovénie.

[505] MALENOVSKÝ J., « L'indépendance des juges internationaux », *RCADI*, T. 349, 2010, p. 134.

[506] « *The process is not sufficiently robust to ensure that its members are invariably of the highest quality. Vacancies may instead be used by governments to reward allies, to compensate those who have been passed over for another post, to remove individuals from the glare of politically unwelcome publicity or simply influence the development of the case law* » (traduction libre). ARNULL A., « A constitutional court for Europe ? », *The Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, vol. 7, 2004-2005, p. 22.

[507] MALENOVSKÝ J., « Les éléments constitutifs du mandat des juges de la Cour de justice à l'épreuve du temps : l'iceberg commence à fondre », *Il Diritto dell'Unione europea*, n° 4, 2011, p. 815.

[508] *Ibid*., p. 815.

sera ainsi en ce qui concerne leur indépendance, du moins en apparence. Certaines procédures ne paraissent pas à même de garantir une sélection objective et de briser le lien qui risque de s'instaurer entre le gouvernement et le candidat qu'il choisit.

Pourtant, il serait malvenu de modifier radicalement la procédure de nomination, dans la mesure où elle contribue aussi à garantir la légitimité de la Cour de justice aux yeux des États membres. La nomination de ses juges constitue donc à la fois une potentielle source de dépendance, mais aussi une source de légitimité.

Section 2 - La nomination du juge, expression d'une tension entre indépendance et légitimité

La grande marge d'appréciation dont bénéficient les autorités nationales dans la sélection du juge peut être la source de lien de dépendances entre le juge et son État. En effet, le choix d'un candidat peut être motivé, non pas par la volonté de désigner la personne la plus qualifiée, mais plutôt par celle de nommer une personne susceptible de servir les intérêts de son État. Ainsi, ce mode de nomination des juges de la Cour de justice est exposé « *à un risque de critique sur les capacités ou sur les motifs réels de la présentation de certains candidats, tous appelés à devenir juges sans aucun filtrage ni aucune évaluation impartiale* »[509]. Il peut donc parfois être vu comme une source de dépendance pour le juge (**§1**).

Dès lors, l'exigence d'indépendance commanderait une modification radicale de la procédure de nomination des juges. Pourtant, cela ne semble pas opportun dans la mesure où elle contribue aussi à garantir la légitimité de la Cour de justice aux yeux des États membres. Elle est une condition de la confiance des États dans la juridiction suprême de l'Union, sans laquelle ces derniers n'auraient certainement pas accepté l'autorité de la Cour de justice ni ses décisions (**§2**).

§ 1- Le mode de nomination, source de dépendance

Dans la pratique, la procédure de nomination peut faire naître chez le juge un sentiment de dépendance à l'égard de l'autorité qui l'a nommé, lorsque la sélection ne s'appuie pas sur des critères objectifs. Il faut rappeler que, pendant très longtemps, les détails

[509] SAUVÉ J.-M., « Le rôle du « comité 255 » dans la séparation des pouvoirs au sein de l'Union européenne », *in Séparation des pouvoirs et droit de l'Union européenne*, 130e anniversaire du Conseil supérieur de la magistrature, 24 octobre 2013, p. 9, disponible à l'adresse suivante : http://www.conseil-etat.fr.

des procédures de nomination n'étaient pas connus[510], que certaines d'entre elles ne sont toujours pas fixées dans un acte juridique et que les gouvernements nationaux détiennent, lors de la phase communautaire, la responsabilité de la décision finale. Le risque que le juge nommé nourrisse un sentiment de dépendance à l'égard de son gouvernement est donc particulièrement élevé. Comment garantir que l'autorité responsable de la décision finale ne profite pas de son monopole pour choisir un membre de sa famille, un allié politique, un ami… ?

Il ne s'agit pas de dire que la procédure de sélection fait automatiquement peser un doute sur le bien-fondé du choix final puisqu'il est parfois déterminé par la seule compétence du candidat, comme le montre la nomination de Pierre PESCATORE au poste de juge luxembourgeois en 1966. En effet, Pierre PESCATORE, qui avait fait part à Pierre GRÉGOIRE, Ministre luxembourgeois des affaires étrangères de l'époque, de son désir d'être nommé au poste de juge de la Cour de justice, s'était trouvé en concurrence avec Léon SCHAUS, également désireux d'occuper ce poste. Ce dernier avait « *réussi à rameuter son parti politique, qui était le parti chrétien-social, à tel point que le comité directeur de ce parti avait pris une position unanime contre [Pierre PESCATORE], appuyant la candidature de SCHAUS de façon que la décision était vraiment entre les mains de Pierre Grégoire, lui-même membre du parti chrétien-social* »[511]. Dans ces conditions, il était possible de présumer que Pierre GRÉGOIRE favoriserait son allié politique. Or, c'est finalement Pierre PESCATORE qui sera nommé, Pierre GRÉGOIRE ayant décidé de choisir « *celui qui [lui] paraissait le plus compétent pour assumer cette charge* »[512]. Les soupçons qui peuvent être formulés à l'égard de la procédure de nomination ne se concrétisent donc pas toujours. Cela est encore confirmé par la nomination, au Tribunal, du juge autrichien Josef AZIZI, ce dernier ayant été proposé par le chancelier VRANITZKY, chef du gouvernement autrichien, « *en vertu de [son] expérience, malgré le fait [qu'il] n'était pas membre de son parti social-démocrate* »[513].

Pour autant, ces contre-exemples ne suffisent pas à exclure le risque qu'un juge soit

[510] Les premiers écrits sur les détails des procédures nationales de sélection semblent dater de la fin des années 90. Voir KENNEY S.J., « The members of the Court of justice of the European Communities », *Columbia Journal of European Law*, vol. 5, n° 1, 1998, p. 101-133.
[511] Interview de Pierre PESCATORE: sa nomination au poste de juge, Luxembourg, 12 novembre 2003, disponible à l'adresse suivnate : http://www.cvce.eu.
[512] *Ibid*.
[513] Cela était particulièrement remarquable dans la mesure où « *habituellement, en Autriche, de telles fonctions sont strictement réservées aux personnes ayant un lien avec un parti politique* », ce qui n'était pas le cas de Josef AZIZI, qui n'était ni membre, ni affilié à un parti politique. Discours d'adieu du juge Josef AZIZI lors de l'audience solennelle du 16 septembre 2013.

nommé dans le but de protéger des intérêts particuliers à la Cour. Le mode de nomination, tel qu'il a été conçu avant le Traité de Lisbonne, peut favoriser les liens de dépendance entre le juge et son État. Le pouvoir discrétionnaire dont bénéficient les États dans le choix de leur juge constitue donc un danger pour leur indépendance (**A**), danger accentué par le mandat renouvelable (**B**). Comme le pensait Fernand MUÛLS, jurisconsulte au ministère des affaires étrangères de Belgique, qui « *s'opposa à la désignation des juges par les gouvernements et demanda - en vain - que la durée du mandat fusse portée à 9 ans* »[514] lors de la négociation du Traité CECA, « *les conditions de nomination [placent] les juges à la merci de la bonne volonté des ministres, ce qui [semble] incompatible avec le principe d'indépendance [...]. Ceci [paraît] d'autant plus alarmant que les juges [ne sont] pas nommés à vie et que le renouvellement de leurs mandats [est], lui aussi, laissé à la discrétion des gouvernements* »[515].

A- Les dangers liés au pouvoir discrétionnaire des gouvernements nationaux

La procédure de nomination des juges de la Cour de justice ne permet pas encore de garantir, de manière satisfaisante, l'objectivité du choix final, à plus forte raison lorsque la présence d'un juge à la Cour peut être perçue comme un moyen de peser politiquement dans l'institution juridictionnelle (1). Ainsi, la procédure de nomination, telle qu'elle est fixée avant l'adoption du Traité de Lisbonne, laisse parfois à l'autorité de nomination la possibilité de choisir le juge en fonction de considérations politiques. Il en résulte une menace pour son indépendance (2).

1- Le choix du juge, un enjeu d'influence pour les États membres

Un retour sur les premières nominations montre que le choix des membres composant la juridiction suprême de l'Union européenne représente un véritable enjeu pour les États membres. Ainsi, le choix du juge « supplémentaire », dans le cas où le nombre de juges est supérieur au nombre d'États membres, répond à une logique de jeu d'influences et a pu être qualifié de marchandage « *que l'on pouvait penser étranger à la composition d'une juridiction indépendante* »[516].

Ce marchandage était possible notamment parce que les premiers présidents de la

[514] BOERGER-DE SMEDT A., « La Cour de justice dans les négociations du Traité de Paris instituant la CECA », *Revue d'histoire de l'intégration européenne*, vol. 14, n° 2, 2008, p. 20.
[515] *Ibid.*, p. 20-21.
[516] MICHEL V., « Les juridictions des Communautés européennes », *in* RUIZ-FABRI H., SOREL J.-M. (dir.), *Indépendance et impartialité des juges internationaux, op. cit.*, p. 11.

Cour de justice de la CECA et des CE étaient nommés par les seuls gouvernements[517]. Dès lors, les États membres se partageaient les postes, de manière égalitaire, à la Cour et à la Haute Autorité. En effet, cette dernière était composée de neuf membres, dont deux pour l'Allemagne, la Belgique et la France. En compensation, les Pays-Bas avaient obtenu deux postes à la Cour[518] et l'Italie la présidence avec Massimo PILOTTI[519]. En 1958, les Pays-Bas ont repris la présidence de la Cour[520] et laissé le siège supplémentaire à l'Italie[521], tandis que la France et l'Allemagne ont pu désigner, en plus de leur juge[522], un avocat général[523] et la Belgique, le greffier de la Cour[524]. Seul le Luxembourg disposait alors d'un seul membre à la Cour[525]. Cela montre que l'État « *associe l'existence […] d'un juge de sa nationalité à la reconnaissance de son poids politique* »[526], comme il le fait pour l'attribution de certains portefeuilles à la Commission européenne[527].

Cela est aussi confirmé par l'attachement que les États membres accordent à la présence d'un avocat général à la Cour de justice. Les avocats généraux sont aujourd'hui au nombre de neuf à la Cour de justice[528] : six postes permanents pour la France, l'Allemagne, l'Italie, l'Espagne, le Royaume-Uni et la Pologne et trois partagés par rotation entre les autres États membres. Les États bénéficiant d'un avocat général permanent y voient certainement un moyen d'exercer une forme d'influence à la Cour. Pour preuve, lorsque la Cour était censée compter en son sein cinq avocats généraux (un français, un anglais, un allemand, un italien et

[517] Paragraphe 5 de la Convention relative aux dispositions transitoires, annexée au Traité instituant la CECA et article 244 TCEE. Désormais, les présidents sont nommés par les juges eux-mêmes, en vertu de l'article 253 TFUE, ce que regrette l'ancien Président Andreas DONNER. Voir KENNEY S.J., « The members of the Court of justice of the European Communities », *Columbia Journal of European Law*, vol. 5, n° 1, 1998, p. 108.
[518] Petrus SERRARENS et Adrianus VAN KLEFFENS, aux côtés d'Otto RIESE (allemand), Louis DELVAUX (belge), Jacques RUEFF (français) et Charles Léon HAMMES (luxembourgeois).
[519] PENNERA C., « La genèse et l'installation de la Cour de justice des Communautés européennes », *in* Amicale des référendaires et anciens référendaires de la Cour de Justice et du Tribunal de Première Instance des Communautés européennes, *La Cour de justice des Communautés européennes 1952-2002 : bilan et perspectives*, *op. cit.*, p. 41.
[520] Andreas DONNER.
[521] Rino ROSSI et Nicola CATALANO étaient alors les deux juges italiens à la Cour à partir de 1958.
[522] OTTO RIESE (allemand) et Jacques RUEFF (français).
[523] Karl ROEMER (allemand) et Maurice LAGRANGE (français).
[524] Albert VAN HOUTTE (belge).
[525] FELD W., « The judges of the Court of Justice of the European communities », *Villanova Law Review*, vol. 9, 1963, p. 43.
[526] JOUANNET E., « Actualité des questions d'indépendance et d'impartialité des juridictions internationales : la consolidation d'un tiers pouvoir international ? », *in* RUIZ-FABRI H., SOREL J.-M. (dir.), *Indépendance et impartialité des juges internationaux*, *op. cit.*, p. 287.
[527] Par exemple, MÉVEL J.-J., « Les marchandages reprennent pour la Commission », Le Figaro, 21 novembre 2009.
[528] Le nombre d'avocats généraux va évoluer dans un avenir proche. Leur nombre sera porté à onze au 7 octobre 2015. Décision 2013/336/UE du Conseil du 25 juin 2013 portant augmentation du nombre d'avocats généraux à la Cour de justice de l'Union européenne, JOUE n° L 179 du 29 juin 2013, p. 92

un néerlandais)[529], elle ne disposait, en février 1981, que de trois avocats généraux « *en raison de querelles mesquines entre les gouvernements des États membres* »[530]. Cela suscita des critiques de la part de l'Avocat général britannique Jean-Pierre WARNER, qui qualifiait alors « *cette querelle [d']insulte tant à l'esprit qu'à la lettre même des traités. Une Cour boiteuse implique une justice lente, ce qui équivaut à un déni de justice* »[531].

Les revendications de la Pologne concernant l'attribution d'un avocat général permanent[532], aux côtés des cinq autres avocats généraux nommés par les grands États[533] lors des négociations du Traité de Lisbonne, fournissent une autre illustration de l'enjeu que représente pour les États le poste d'avocat général à la Cour de justice. Le Professeur Emmanuelle JOUANNET s'interroge alors : « *Cela ne va-t-il pas créer un fardeau quelque peu lourd à porter pour l'avocat général lui-même ?* »[534]. La même remarque pourrait être faite à l'égard des juges de la Cour.

L'importance que les États attachent à la présence d'un juge est aussi révélée par les retards dans les nominations. L'ancien Président de la Cour Alexander MACKENZIE STUART, face à des nominations intervenues trop tardivement, rappelle ainsi qu'« *il est indispensable que les États membres reconnaissent le caractère essentiellement apolitique de la Cour en tant qu'institution communautaire, tout en la dotant de l'infrastructure matérielle requise pour qu'elle puisse remplir sa mission correctement* »[535].

Dans le même sens, le projet d'augmentation du nombre de juges au Tribunal

---

[529] CLÉMENT-WILZ L., *La fonction de l'avocat général près la Cour de justice des Communautés européennes*, DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (dir.), Thèse de doctorat, Université Panthéon-Assas (Paris II), 2009, p. 452-454..

[530] Allocution de Jean-Pierre WARNER, Audiences solennelles de la CJCE 1980-1981, Luxembourg, OPOCE, 1982, p. 66.

[531] *Ibid*., p. 66.

[532] Le député européen polonais Zbigniew ZIOBRO (ECR) a aussi interrogé le Conseil sur la possibilité d'augmenter le nombre d'avocats généraux permanents au profit des États ayant rejoint l'UE après 2000, ZIOBRO Z. (ECR), Question au Conseil sur les changements concernant la nomination aux postes d'avocats généraux de la Cour de justice, 22 novembre 2011, E-10767/2011.

[533] La Cour était composée de huit avocats généraux. Cinq d'entre eux étaient nommés par l'Allemagne, le Royaume-Uni, l'Italie, la France et Espagne. Les trois autres étaient nommés par alternance dans l'ordre alphabétique des vingt-deux autres États membres. Par décision du Conseil, le nombre d'avocats généraux est porté à neuf, avec effet au 1er juillet 2013 et à onze, avec effet au 7 octobre 2015. La Pologne a désormais un avocat général permanent et le système de rotation concerne les cinq autres avocats généraux. Voir Décision 2013/336/UE du Conseil du 25 juin 2013 portant augmentation du nombre d'avocats généraux à la Cour de justice de l'Union européenne, JOUE n° L 179 du 29 juin 2013, p. 92 ; Déclaration n° 38 ad article 252 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne relative au nombre d'avocats généraux à la Cour de justice, annexée au Traité de Lisbonne, JOUE n° C 83 du 30 mars 2010, p. 350.

[534] JOUANNET E., « Actualité des questions d'indépendance et d'impartialité des juridictions internationales : la consolidation d'un tiers pouvoir international ? », *in* RUIZ-FABRI H., SOREL J.-M. (dir.), *Indépendance et impartialité des juges internationaux*, *op. cit*., p. 287.

[535] Allocution de départ prononcée par Lord MACKENZIE STUART, Aperçu des travaux de la CJ et du TPICE en 1988 et 1989 et audiences solennelles 1988-1989, Luxembourg, OPOCE, 1990, p. 204.

témoigne encore des enjeux que constituent les nominations. L'abandon du principe « un juge par État membre » ouvre la voie à une âpre négociation, dans la mesure où il « *s'agit principalement d'une lutte de pouvoir* »[536].

Certes, depuis que la Cour est composée d'un juge par État membre et que le Président est élu par ses pairs, les enjeux d'influence et la logique de marchandage sont moins prégnants. En effet, il existe à la Cour de justice le principe de l'égalité des juges, qui veut que chaque juge dispose d'une voix lors du délibéré[537]. D'un point de vue quantitatif, l'influence de chaque gouvernement est donc équivalente. Le renouvellement triennal partiel des juges de la Cour permet aussi un échelonnement des mandats qui « *peut aider à dépolitiser le processus* »[538], l'absence de renouvellement de la totalité de l'institution permettant d'éviter la création de coalitions entre gouvernements visant à établir des stratégies d'influence communes.

Toutefois, il est permis de penser que les États voient encore dans leur pouvoir de nomination un moyen d'exercer une influence à la Cour de justice, comme le démontre leur refus constant de modifier la procédure jusqu'à l'adoption du Traité de Lisbonne ou l'inscription expresse, dans le Traité de Nice, de la règle « un juge par État membre »[539] qui permet à un État nouvellement entré dans l'Union de nommer automatiquement un juge, sans avoir à attendre une demande de la part de la Cour de justice[540].

L'importance accordée par les États membres à la présence de leur juge à la Cour est encore confirmée par le fait qu'ils ont toujours préféré désigner un de leurs ressortissants[541], alors pourtant qu'en théorie, le Traité n'impose aucune condition de nationalité aux juges de

[536] SEBAG G., « Cour de justice : la question des juges supplémentaires est reportée à plus tard », *Europolitique*, n° 4434, 1er juin 2012, p. 15. Cela semble aussi être confirmé par le refus du Secrétariat général du Conseil de l'Union de nous transmettre un document concernant la question de la nomination des juges supplémentaires.

[537] L'article 17 du statut, qui prévoit que « *la Cour de justice ne peut valablement délibérer qu'en nombre impair* », semble signifier que chaque juge de la formation de jugement dispose d'une voix.

[538] Office of democracy and governance, *Conseils pour promouvoir l'indépendance et l'impartialité judiciaires*, mai 2003, p. 24-25.

[539] Article 221 TCE (version consolidée à l'entrée en vigueur du Traité de Nice).

[540] Avant les modifications du Traité de Nice, était inscrit dans le Traité le nombre de juges composant la Cour. Ainsi, pour en augmenter le nombre, la Cour de justice devait en faire la demande et la décision était prise à l'unanimité du Conseil. Voir art. 221, al. 4 TCE (version consolidée à l'entrée en vigueur du Traité d'Amsterdam).

[541] Une condition de nationalité est parfois même exigée au niveau national. C'est le cas en Bulgarie, où il faut être citoyen bulgare pour pouvoir poser sa candidature au poste de juge de l'Union, ou encore en Slovénie. Voir Réseau des Présidents des Cours suprêmes judiciaires de l'Union européenne, *Nomination des juges à la Cour suprême, à la Cour de justice de l'Union européenne et à la Cour européenne des droits de l'homme*, Colloque de Paris, 25 et 26 octobre 2012, Réponses au questionnaire de la Bulgarie ; réponses au questionnaire de la Slovénie.

la Cour[542]. Or, si les États sont si attachés à la présence d'un de leurs ressortissants à la Cour de justice et à leur capacité à nommer ses membres, c'est certainement qu'ils y voient un moyen de peser sur ses décisions. En ce sens, le Professeur Karen ALTER soupçonnait « *la France et l'Allemagne [d']utiliser la nomination pour limiter l'activisme judiciaire* »[543]. C'est pourquoi il est permis de penser que les États abusent parfois de leur pouvoir pour procéder à la nomination d'un juge en se fondant sur des « *motifs illégitimes* »[544], ce qui peut constituer un danger pour son indépendance. Que penser, par exemple, de la nomination en mars 1962 d'Alberto TRABUCCHI à la Cour de justice par le quatrième gouvernement FANFANI dans lequel son frère travaillait[545] ? Si son profil[546] correspondait tout à fait à celui des juges italiens habituellement nommés à la Cour, cette nomination avait été considérée comme « *suspecte dans les milieux européens* »[547]. Pour assurer pleinement l'indépendance des juges, il faudrait donc que « *les considérations de politique intérieure et les partis-pris personnels [soient], dans toute la mesure du possible, […] éliminés* »[548]. Cela ne semble pas toujours être le cas en pratique, la décision de nomination étant parfois qualifiée de « *décision politique* »[549].

---

[542] La doctrine interprète de deux manières ce silence. Si, pour certains, il est possible pour un État de nommer un étranger, d'autres pensent que ce n'est pas le cas. Par exemple, G. BEBR se fonde sur l'article 3, alinéa 3 du statut pour affirmer qu'il n'est pas possible, pour un gouvernement, de nommer un étranger à la Cour. En effet, en vertu de cet article, l'immunité de juridiction peut être levée et une action pénale peut être engagée contre un juge. Dans ce cas, ce dernier n'est justiciable « *dans chacun des États membres, que devant l'instance compétente pour juger les magistrats appartenant à la plus haute juridiction nationale* ». Dès lors, si un juge n'est pas ressortissant d'un État membre, la valeur de la sanction pénale disparaît, l'État dont le juge est originaire n'étant pas membre de la Communauté. Pour des détails, voir GREMENTIERI V., « Le statut des juges de la Cour de justice des Communautés européennes », *RTDE*, 1967, p. 819-820.

[543] « *Only in France and Germany could appointments designed to limit judicial activism be identified* » (traduction libre). ALTER K., « Who are the « Masters of the Treaty » ?: European governements and the European Court of Justice », *in* ALTER K.J., *The European Court's political power*, Oxford, Oxford University Press, 2009, p. 127, note 32.

[544] « *The method of judicial selection shall safeguard against judicial appointments for improper motives and shall not threaten judicial independence* » (traduction libre). International association of judicial independence and world peace, Mt. Scopus Approved Revised International Standards of Judicial Independence, March 19, 2008, pt 4.1, disponible à l'adresse suivante: http://www.cristidanilet.ro.

[545] Il a été ministre des finances sous le quatrième gouvernement de A. FANFANI, du 21 février 1962 au 16 mai 1963.

[546] Il était Professeur en Italie et avait dirigé la fameuse « Rivista di diritto civile ». Voir Allocution prononcée par R. LECOURT à l'occasion du départ de A. TRABUCCHI, Audiences solennelles 1976, Luxembourg, OPOCE, 1977, p. 29 (version italienne).

[547] CONDORELLI BRAUN N., *Commissaires et juges dans les Communautés européennes*, Paris, LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit international, 1972, p. 80. Voir aussi RASMUSSEN M., « The origins of a legal revolution - the early history of the European Court of Justice », *Revue d'histoire de l'intégration européenne*, vol. 14, n° 2, 2008, p. 92.

[548] GUILLAUME G., « La situation du juge international », *Yearbook of Institute of International Law*, Session of Rhodes, vol. 74, 2011, p. 14.

[549] FELD W., « The judges of the Court of Justice of the European communities », *Villanova Law Review*, vol. 9, 1963, p. 45.

2- Les nominations sur considérations d'ordre politique

Le mode de désignation des juges de la Cour de justice étant peu encadré, il laisse aux États la possibilité de choisir un candidat en fonction de considérations d'ordre politique, Certes, selon la CEDH : « *Les sympathies politiques qui peuvent jouer un rôle dans le processus de nomination des magistrats ne peuvent faire naître à elles seules des doutes légitimes sur leur indépendance* »[550]. Il faut toutefois reconnaître que la nomination de juges motivée par des considérations politiques peut « *venir perturber la perception de leur indépendance et de leur impartialité* »[551] (a). Il en est ainsi du clientélisme (nomination pour récompenser la loyauté du membre d'un parti) et des nominations motivées par un parti pris personnel ou du favoritisme. Bien qu'il reste difficile d'affirmer avec certitude que les gouvernements nationaux vont succomber à cette tentation, il est cependant permis d'émettre des doutes quant à l'objectivité des nominations. L'actuel Président du comité indépendant chargé de donner un avis sur l'adéquation des candidats aux fonctions de juge ne dit rien d'autre lorsqu'il voit dans sa mise en place « *une manière de critique implicite de certains choix opérés par tel ou tel gouvernement dans le passé* »[552]. Le fait que certains États choisissent de nommer à la Cour des anciens membres du gouvernement ne peut que renforcer cette crainte d'une nomination politique (b). Les élargissements de l'Union à l'Est paraissent également accentuer cette crainte, les nouveaux États membres issus de l'ancien bloc communiste ne disposant pas toujours d'une culture bien ancrée de l'indépendance du pouvoir judiciaire (c).

a- Une menace pour l'indépendance du juge

Il existe toujours « *le risque particulier qu'un gouvernement favorise un allié politique* »[553]. Par exemple, l'ancien juge au TPI Paolo MENGOZZI, ami de Romano PRODI, a été nommé par son gouvernement de centre-gauche en mars 1998. Quand son gouvernement tombe, le 9 octobre 1998, au profit de Giuseppe D'ALEMA, issu du parti communiste, c'est Giuliano AMATO, de centre-gauche, qui lui succède en 2000 au poste de Président du Conseil des ministres. Or, c'est à ce moment là qu'est renouvelé le mandat de Paolo MENGOZZI, qui

[550] CEDH, 26 août 2003, *Filippini c/ Saint Martin*, req. n° 10526/02.
[551] RUIZ-FABRI H., « Justice internationale », *in* CADIET L. (dir.), *Dictionnaire de la justice*, *op. cit*., p. 773.
[552] DOUTRIAUX Y., « Vers la fin de la saga de la querelle institutionnelle au sein de l'Union ? », *in Mélanges en l'honneur de Philippe Manin. L'Union européenne : Union de droit, Union des droits*, Paris, Pedone, Coll. Mélanges, 2010, p. 252.
[553] Risque évoqué par Interights à propos de la nomination des juges à la CEDH. Voir Interights, *L'indépendance des juges : règles et pratiques relatives aux nominations à la Cour européenne des droits de l'homme*, mai 2003, p. 18.

ne devait pourtant finir qu'en mars 2002. Il est donc possible d'y voir une manœuvre de la part du gouvernement italien afin d'empêcher que celui qui lui succédera ne mette la main sur la nomination du juge[554].

Dans le même sens, les nominations des avocats généraux peuvent aussi être motivées par des considérations politiques. À titre d'exemple, alors que le parti de l'Union chrétienne-démocrate était au pouvoir en Allemagne, les avocats généraux allemands étaient tous des parlementaires de ce parti[555]. De même, en France, la nomination en 2006 de Yves BOT, magistrat « *classé à droite* »[556] et très proche de la majorité au pouvoir de l'époque, peut être évoquée. Il n'a jamais caché sa sympathie pour Nicolas SARKOZY, ministre au moment de sa nomination, allant même jusqu'à parler d'une « *réelle amitié* »[557]. Le fait qu'il s'agisse d'un ami d'un ministre ne signifie pas nécessairement qu'il se montrera complaisant à l'égard du gouvernement et que son indépendance peut donc être mise en doute. Toutefois, il est possible de supposer que le gouvernement français a pu le préférer à un autre candidat, tout aussi compétent, en raison des liens d'amitié qu'il entretenait avec un de ses membres. Des doutes peuvent alors être formulés quant à son indépendance, s'il estime devoir sa nomination à cette amitié.

Dans le même sens, le gouvernement peut envoyer à la Cour de justice une personne qu'il n'a pas réussi à placer au niveau national[558]. Il peut aussi considérer la nomination à la Cour de justice comme une promotion en retour de l'engagement communautaire de certains juges nationaux[559]. Tout dépend du prestige du poste de juge à la Cour de justice et de l'enthousiasme à l'égard du droit de l'Union dans chaque État[560] mais, dans les deux

---

[554] PELOSI G., « Grande incarichi, Roma non impara dai propri errori », Il sole, 11 févier 2005.
[555] SOLANKE I., « Diversity and independence in the European Court of Justice », *Columbia Journal of European Law*, vol. 15, 2008, p. 103.
[556] « Yves Bot, un « patron » très politique », Sud Ouest, 17 février 2009.
[557] « Yves Bot droit dans sa robe », Le Monde, 16 mars 2007.
[558] Entretien réalisé par nous avec un juge de la CJUE en juillet 2010 (4). On peut supposer que c'était le cas Federico MANCINI, qui avait été proposé par le Premier Ministre socialiste Bettino CRAXI comme juge à la Cour constitutionnelle italienne et dont la candidature fut rejetée six fois par le Parlement italien, avant qu'il ne soit finalement nommé à la Cour de justice. Or, la place de juge à la Cour constitutionnelle était certainement plus prestigieuse que celle de juge à la Cour de justice. KENNEY S.J., « The members of the Court of justice of the European communities », *Columbia Journal of European Law*, vol. 5, n° 1, 1998, p. 117; BIN R., BERGONZINI C., « La corte costituzionale in Parlamento », *in* BIN R., BRUNELLI G., PUGIOTTO A. (ed.), *Effettività e seguito delle tecniche decisorie della Corte costituzionale*, Napoli, Ed. Scientifiche italiane, 2006, p. 215-238.
[559] On peut penser au juge français Adolphe TOUFFAIT, nommé après avoir rendu ses conclusions dans l'affaire « Jacques Vabre » à la Cour de cassation (Cour de Cassation, 24 mai 1975, *Société des cafés Jacques Vabres*, n° 73-13556), qui allait donner au droit communautaire « *une impulsion décisive dans l'ordre juridique* » français. Allocution prononcée le 6 octobre 1982 par J. MERTENS DE WILMARS, Audiences solennelles de la Cour de justice des Communautés européennes 1982-1983, Luxembourg, OPOCE, 1984, p. 25
[560] Si la Cour de Luxembourg a été longtemps méconnue, contrairement aux juridictions nationales suprêmes, il y a fort à parier que son prestige s'accentue avec le temps.

hypothèses, le juge peut avoir le sentiment d'être redevable de sa nomination.

Ces exemples montrent que les considérations politiques ont très souvent leur place dans le choix du juge à la Cour de justice[561]. Ce faisant, les gouvernements « *transmettent de la sorte un message, non seulement aux autres gouvernements, mais également au juge désigné lui-même. Celui-ci peut être amené à interpréter sa désignation comme l'indice d'une certaine expectative de la part de l'autorité qui l'a nommé, à laquelle il devrait satisfaire* »[562]. La prise en compte de considérations politiques fait donc naître des doutes quant à l'indépendance du futur juge à l'égard de son gouvernement.

S'il reste difficile de déterminer dans quelle mesure ces pratiques sont effectivement à l'œuvre, il est possible d'en soupçonner l'existence, tout particulièrement lorsque le juge nommé a exercé auparavant des fonctions au sein du son gouvernement.

b- Des soupçons renforcés par les profils politiques

Les soupçons se renforcent lorsque les juges nommés ont auparavant exercé des fonctions gouvernementales[563], comme c'est le cas de plusieurs juges de la Cour de justice[564].

[561] Il en est de même à la CEDH. En effet, le gouvernement français avait proposé le député UMP Michel HUNAULT, « *dont la qualité principale était en réalité de libérer son siège de député au bénéfice de Franck LOUVRIER, conseiller en communication de Nicolas SARKOZY* ». Sa candidature n'a finalement pas été retenue. Comme le dit la député européenne Corinne LEPAGE : « *Aux yeux de la CEDH, c'est très probablement la manière de faire qui a choqué, dans la mesure où elle dénote un mépris complet à l'égard de l'institution. […] Les membres de la sous-commission ont en effet parfaitement compris la manipulation, et la raison peu avouable du choix qui lui était présenté* ». L'intéressé a évidemment contesté ces accusations. Voir LEPAGE C., « Copinage en Sarkozie : la double honte de la France à Strasbourg », Rue89, 24 mars 2011 ; JOHANNÈS F., « *Petite manœuvre de l'Elysée pour placer un ami* », Le blog de Franck JOHANNÈS, journaliste au Monde, 14 mars 2011

[562] MALENOVSKÝ J., « Les opinions séparées et leurs répercussions sur l'indépendance du juge international », *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, vol. 3, 2010, p. 63.

[563] C'est pourquoi le juge MALENOVSKÝ est réticent à l'idée que des anciens membres de gouvernement puissent être nommés juges. MALENOVSKÝ J., « La justice internationale face à la mondialisation : les nouveaux défis de l'indépendance du juge international », *in* CZAPLIŃSKI W. (ed.), *Prawo w XXI wieku : ksiega pamiatkowa 50-lecia instytutu nauk prawnych polskeij akademii nauk*, Warsawa, Wydawnictwo Naukowe Scholar, 2006, p. 520.

La nomination peut alors être considérée comme une méthode pour récompenser la loyauté politique, dans la mesure où la fonction de juge de la Cour de justice est très bien rémunérée[565] et souvent mieux que celle de juge national[566]. En nommant une personne ayant précédemment travaillé pour le gouvernement, les États semblent ainsi choisir un candidat « *dont ils attendent une ample indulgence dans l'appréciation de leurs comportements prétendument fautifs* »[567] portés devant la Cour de justice. Des doutes quant à l'indépendance de ces juges peuvent donc être formulés. Par exemple, la présence d'anciens agents de gouvernement à la Cour « *écorne [...] la « théorie des apparences ». En particulier, on peut douter de la compatibilité de la célèbre tyrannie des apparences avec une administration de la justice européenne par des personnes, qui pendant des années, ont été de féroces « adversaires objectifs » des requérants* »[568].

Le problème est amplifié lorsque le gouvernement pour lequel un juge a travaillé est celui-là même qui procède à sa nomination[569]. C'est, par exemple, le cas du belge Melchior WATHELET qui, en 1995 après le décès de René JOLIET, quitte sa fonction de Ministre de la justice pour entrer à la Cour de justice. Le député européen Jaak VANDEMEULEBROUCKE,

---

[564] Vassilios SKOURIS, Ministre des affaires intérieures en 1989 et 1996, Pranas KŪRIS, Ministre de la justice de 1990 à 1991 ; Endre JUHÁSZ, Ministre sans portefeuille pour la coordination des questions d'intégration européenne depuis mai 2003 ; Egils LEVITS, Vice-Premier Ministre et Ministre de la justice, faisant fonction de Ministre des affaires étrangères de 1993 à 1994 ; Jean-Claude BONICHOT, directeur du cabinet du Ministre du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle, puis Ministre d'État, Ministre de la fonction publique et de la modernisation de l'administration de 1991 à 1992 ; Jean-Jacques KASEL, Ministre plénipotentiaire, directeur des affaires politiques et culturelles de 1986 à 1991 et conseiller diplomatique du Premier ministre de 1986 à 1991 ; Maria BERGER, Ministre fédérale de la justice de janvier 2007 à décembre 2008 ; Rosario SILVA DE LAPUERTA, avocate du service juridique de l'État chargé des procédures devant la Cour de justice ; José Narciso DA CUNHA RODRIGUES, agent du gouvernement auprès de la Commission européenne des droits de l'homme et de la CEDH de 1980 à 1984 ; François BILTGEN, Ministre du travail et de l'emploi, Ministre des cultes, Ministre aux relations avec le Parlement, ministre délégué aux communications de 1999 à 2004, Ministre du travail et de l'emploi, Ministre des cultes, Ministre de la culture, de l'enseignement supérieur et de la recherche de 2004 à 2009 et enfin Ministre de la justice, Ministre de la fonction publique et de la réforme administrative, Ministre de la culture, de l'enseignement supérieur et de la recherche, Ministre des communications et des médias, Ministre des cultes de 2009 à 2013.

[565] Environ 20 000 euros par mois, soit 240 000 euros par an.

[566] Pour exemple, le salaire annuel brut d'un juge de la Cour suprême ou de la dernière instance de recours était en 2010 de 22 177 euros en Bulgarie, 24 444 euros en Lituanie, 26 650 euros en Lettonie, 37 986 euros en Hongrie, 38 487 euros à Malte, 40 659 euros en Slovaquie, 43 865 euros en Roumanie (pour les plus bas). Même dans les pays qui ne sont pas issus des derniers élargissements, pour une grande majorité d'entre eux, il ne dépasse pas les 180 000 euros (ce seuil est uniquement dépassé au Royaume-Uni et en Irlande). Voir CEPEJ, *Rapport d'évaluation des systèmes judiciaires européens*, Strasbourg, Éd. du Conseil de l'Europe, 2012 (données 2010), p. 279.

[567] MALENOVSKÝ J., « Les opinions séparées et leurs répercussions sur l'indépendance du juge international », *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, vol. 3, 2010, p. 62.

[568] FLAUSS J.-F., « Brèves observations sur le second renouvellement triennal de la Cour européenne des droits de l'homme », *RTDH*, vol. 61, 2005, p. 15.

[569] C'est le cas de Melchior WATHELET, Endre JUHÁZ, Irena PELIKÁNOVÁ, François BILTGEN.

de nationalité belge, a vivement réagi, exprimant clairement ses préoccupations au Conseil[570] six jours avant la nomination du juge belge : « *Le Conseil estime-t-il qu'une personne qui a été ministre pendant près de quinze ans sans interruption puisse, du jour au lendemain, sans la moindre « période d'épouillage », disposer de suffisamment d'indépendance vis-à-vis du gouvernement national dont elle faisait partie ?* »[571]. Le Conseil a soigneusement évité de se prononcer sur un sujet aussi délicat, refusant ainsi de contester le choix du gouvernement belge. Le député belge Rik DAEMS, membre de l'opposition libérale flamande, a également fait part de son inquiétude à l'égard de la décision du gouvernement belge qui, « *plutôt que de tenir compte des conditions de nomination, [...] n'a été que le résultat d'un accord politique* »[572].

Plus de cent cinquante avocats du Barreau de Bruxelles ont également signé une pétition contre cette nomination « *politique* »[573] qu'ils ont transmise au Premier Ministre belge et au Président de la Cour de l'époque[574]. Ils se disaient surpris que des candidats expérimentés tels que des juges de la Cour d'arbitrage, des conseillers à la Cour de cassation et des professeurs d'université aient été ainsi rejetés au profit de Melchior WATHELET : « *Sans doute Melchior Wathelet, docteur en droit, est-il apte à exercer la fonction. Mais des milliers de belges sont titulaires de ce diplôme. Vous conviendrez que cet élément ne peut à lui seul justifier une nomination. Ni même […] le fait que Melchior Wathelet ait été, il y a plus de quinze ans, l'assistant de celui auquel il est appelé à succéder. Cette circonstance ne démontre pas qu'il est un jurisconsulte possédant des compétences notoires* »[575]. C'est donc peut-être son profil d'ancien Ministre qui a été décisif dans sa nomination à la Cour de justice, ce qui pouvait, en partie[576], justifier la colère des avocats belges.

Le cas de l'ancien juge français Jacques RUEFF, nommé à la Cour d'octobre 1958 à

---

[570] Le choix d'un homme politique a également été critiqué en Belgique par « *certains dans le monde académique* », notamment le professeur Jean-Paul ABRAHAM qui « *pestait de voir d'aussi éminentes fonctions devenir des fauteuils confortables pour hommes politiques fatigués et s'inquiétait pour [la] réputation [de la Belgique] dans les institutions européennes* », MUELENAERE M., « Un politique à Luxembourg », Le Soir, 5 septembre 1995.

[571] VANDEMEULEBROUCKE J. (ARE), Question écrite n° 2529/95 au Conseil sur la nomination du juge belge à la Cour de justice, 13 septembre 1995, JOCE n° C 56 du 26 février 1996, p. 24.

[572] DAEMS R. (VLD), Rapport fait au nom de la Commission de l'intérieur, des affaires générales et de la fonction publique de la Chambre des représentants, Proposition de résolution demandant au gouvernement d'inviter M. Melchior Wathelet à démissionner de ses fonctions de juge à la Cour de justice des Communautés européennes. Proposition de résolution relative aux fonctions de Melchior Wathelet à la Cour de justice des Communautés européennes, 7 mai 1998, disponible à l'adresse suivante : http://www.lachambre.be.

[573] « La pétition concernant M. WATHELET a été transmise à M. DEHAENE et M. RODRIGUEZ IGLESIAS », Agence Europe, 19 septembre 1995.

[574] *Ibid*.

[575] DELFOSSE L., « Wathelet, jurisconsulte sous influence ? », Le Soir, 14 septembre 1995.

[576] Le fait que l'ancien Ministre de la justice, « *meilleur ennemi de la magistrature* », entretenait des rapports tendus avec les magistrats peut aussi expliquer leur colère. Voir *ibid.*

mai 1962 sous la présidence de Charles DE GAULLE, est également intéressant dans la mesure où il « *n'avait jamais rompu entièrement ses attaches avec Paris, où ses conseils étaient toujours appréciés* »[577]. Il demeurait le « *conseiller intime du Général DE GAULLE* »[578] et faisait de nombreux allers-retours entre Paris et Luxembourg. Cette situation déplaisait au Président de la Cour de l'époque, Andreas DONNER puisqu'elle plaçait « *la Cour devant des décisions délicates, des décisions qui ont même provoqué des critiques de l'extérieur* »[579]. Jacques RUEFF a ainsi tenu à répondre aux inquiétudes que suscitait la nature de ses rapports avec le gouvernement français, au moment de quitter ses fonctions de juge: « *Je peux vous affirmer que jamais, à aucun moment, je n'ai senti, où que ce soit dans l'administration française ou dans le gouvernement français, auxquels pourtant m'ont attaché tant de liens, aucune intention ou aucun désir d'affecter mon indépendance de jugement* »[580].

Bien que de manière très différente, la nomination en 1962, du juge français Robert LECOURT, qui avait démissionné de son poste de Ministre d'Outre-mer en août 1961 « *pour protester contre les premières dérives anti-européennes du [gouvernement]* »[581] n'est pas dénuée de toutes considérations politiques. En effet, « *visiblement ce geste gênait le Gouvernement qui s'avisa de résoudre les deux problèmes, en rappelant Jacques Rueff à Paris et en proposant à sa place Robert Lecourt en qualité de juge à la Cour* »[582]. Toutefois, dans ce cas particulier, son indépendance ne peut clairement être mise en cause. Au contraire, cet exemple montre que « *les nominations ne semblent pas toujours obéir à la volonté de disposer d'un juge « servile » au sein de la Cour* »[583].

Il faut aussi évoquer le récent cas de la nomination, par le gouvernement espagnol, d'Ignacio ULLOA RUBIO en remplacement du juge Santiago SOLDEVILA FRAGOSO au Tribunal. En effet, Ignacio ULLOA RUBIO était Secrétaire d'État à la sécurité pour le gouvernement espagnol avant de démissionner en janvier 2013. Sa proximité avec le gouvernement peut donc être source d'inquiétude.

---

[577] PESCATORE P., « 40 ans des traités de Rome », *in Études de droit communautaire européen 1967-2007*, Bruxelles, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, 2008, p. 828.
[578] Interview de Pierre Pescatore : les arrêts fondateurs de la Cour de justice (1962-1966), Luxembourg, 12 novembre 2003, http://www.cvce.eu.
[579] Discours du Président de la CJCE, A. DONNER, Audiences solennelles 1958-1963, Luxembourg, OPOCE, 1964, p. 36.
[580] Discours de J. RUEFF, Audiences solennelles 1958-1963, Luxembourg, OPOCE, 1964, p. 39.
[581] PESCATORE P., « 40 ans des traités de Rome », art. préc., p. 828-829.
[582] *Ibid*., p. 828-829.
[583] SAURUGGER S., TERPAN F., « *La Cour de justice au cœur de la gouvernance européenne* », *Pouvoirs*, n° 149, 2014/2, p. 63.

Dans ce contexte, on ne peut que saluer l'attitude du luxembourgeois François BILTGEN, ancien Ministre de la justice nommé à la Cour de justice en 2013, qui a choisi de démissionner de son poste dès le printemps 2012 pour se consacrer à la préparation de sa nomination, même s'il s'agit peut-être de « *faire oublier qu'il doit davantage sa nomination à sa filiation politique qu'à son talent de juriste. Jusqu'à la preuve du contraire* »[584]. En effet, il n'est pas certain que les quelques mois qui séparent l'exercice de sa fonction politique avec celle de sa fonction judiciaire suffisent « *à gommer ce que la nomination d'un politicien peut avoir de choquant ou même d'inconcevable dans d'autres pays de l'UE* »[585].

Ces exemples suffisent à montrer que la procédure de nomination n'est pas toujours apte à garantir, du moins en apparence, l'indépendance des juges à l'égard de leur gouvernement. Certes, d'autres exemples prouvent au contraire, que les gouvernements savent parfois se départir des considérations politiques dans la sélection du futur juge. Il en est ainsi, en Italie, du gouvernement de droite dirigé par Silvio BERLUSCONI qui a choisi de maintenir en 2006 Paolo MENGOZZI en tant qu'avocat général à la Cour de justice, bien qu'il soit un proche de Romano PRODI[586] et qui a également nommé au Tribunal Enzo MOAVERO[587], ancien chef de cabinet de Romano PRODI[588]. Il n'en demeure pas moins que les risques que constitue une nomination politique ne peuvent être totalement exclus, en raison de « *la dimension humaine incontournable de toute décision relative à la nomination des juges* »[589].

Il faut encore ajouter que la nomination d'anciens hommes politiques dans les juridictions de l'Union peut poser problème en termes d'administration de la justice. En effet, le juge italien Enzo MOAVERO MILANESI a été appelé par Mario MONTI à rejoindre le gouvernement de crise et a accepté la proposition. Il a donc annoncé au Président de la Cour Vassilios SKOURIS sa décision de quitter le Tribunal le jour même, autrement dit, sans attendre l'arrivée d'un nouveau juge, comme l'exige pourtant le statut[590]. La Cour, après avoir

[584] POUJOL V., « François Biltgen « parfaitement préparé » », Paperjam, 8 octobre 2013.
[585] SEYTRE D., « Radioscopie d'une cérémonie trop lisse », Le Jeudi, 17 octobre 2013.
[586] Conseil de l'Union européenne, Note de transmission de Rocco Antonio CANGELOSI, représentant permanent de l'Italie auprès de l'Union à Javier SOLANA, Secrétaire général, « Nomination d'un juge et d'un avocat général à la Cour de justice ainsi que d'un juge au Tribunal de première instance », Bruxelles, 20 mars 2006, 7461/06.
[587] Ce serait son profil technique qui aurait permis d'éviter une nomination trop politique. « Enzo MOAVERO-MILANESI, un supertecnico alla Corte dell'UE », Corriere della Sera, 3 mai 2006.
[588] « Enzo MOAVERO-MILANESI, Antonio TIZZANO et Paolo MENGOZZI deviennent les nouveaux juges et avocat général italiens », Agence Europe, 17 mars 2006.
[589] MACDONALD R., *Paramètres de la Politique et du politique des nominations à la magistrature*, Québec, 1er septembre 2010, p. 18, disponible à l'adresse suivante : www.cepnj.gouv.qc.ca.
[590] Art. 5, al. 3 du statut de la Cour de justice : « *tout juge continue à siéger jusqu'à l'entrée en fonctions de son successeur* ».

reçu l'avis favorable du Tribunal, a décidé, en tenant compte « *des circonstances exceptionnelles, [de] le dispenser de son obligation à siéger jusqu'à l'entrée en fonction de son successeur* »[591]. Ce départ précipité a fait l'objet de nombreux commentaires, certains n'hésitant à parler d'une violation du statut, comme le rapporte une journaliste[592]. Elle souligne ainsi le problème de la nomination de personnalités politiques à la Cour : « *Tant que les gouvernements de l'UE enverront des politiques, on aura ce type de problème. Il faut envoyer des gens pour qui être juge est un « dream job », pas des politiques* ». De plus, dans le cas d'un tel départ en urgence, comment s'assurer que la nomination du successeur soit véritablement de qualité ? La nomination d'anciennes personnalités politiques pose donc problème tant en matière d'administration de la justice que d'indépendance.

Il reste encore à s'intéresser à la nomination des juges de la Cour de justice par les États de l'ancien bloc communiste. En effet, les problèmes inhérents à la nomination sur considérations politiques en matière d'indépendance ne sont-ils pas accentués dans ces pays où l'indépendance de la justice ne constitue qu'une préoccupation récente ?

c- Une menace intensifiée dans les États issus de l'ancien bloc communiste ?

Les risques que comporte le mode de nomination des juges pour leur indépendance pourraient bien être plus élevés dans les États où, après plusieurs années de totalitarisme, l'indépendance du pouvoir judiciaire demeure fragile[593]. Dans certains de ces États, le pouvoir exécutif aurait encore trop d'influence sur la nomination des juges[594].

C'est le cas de certains États membres de l'Union, malgré les exigences imposées lors de leur adhésion[595]. Dans ce contexte, il faut donc s'interroger sur la capacité du mode de sélection des juges issus de certains des pays d'Europe centrale et orientale à assurer leur indépendance.

En Roumanie, si des réformes ont eu lieu après la chute du mur de Berlin, les

---

[591] Conseil de l'UE, « Tribunal de l'Union européenne – démission de Monsieur Moavero Milanesi », 17 novembre 2011, 17020/11.
[592] SEYTRE D., « La Cour est-elle prise en otage ? », Le Jeudi, 1er décembre 2011.
[593] KAPTEYN P.J.G., « Reflections on the future of the judicial system of the European Union after Nice », *YEL*, vol. 21, 2001, p. 188.
[594] OBERTO G., *Recrutement et formation des magistrats en Europe. Étude comparative*, Éd. du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2003, p. 19.
[595] Les États qui veulent adhérer à l'Union doivent remplir les critères de Copenhague fixés en 1993 par le Conseil européen, dont le critère politique impose la présence d'institutions stables garantissant l'État de droit. En outre, dans sa version consolidée avec l'entrée en vigueur du Traité d'Amsterdam, le Traité UE rappelle que les États qui respectent les principes énoncés à l'article 6, paragraphe 1 peuvent demander à devenir membre de l'UE (art. 49 TUE). Cet article 6, paragraphe 1 TUE rappelle que « *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* ».

problèmes concernant l'indépendance du pouvoir judiciaire n'ont pas été totalement résolus[596]. La Commission fait ainsi part, en 2001, de ses « *inquiétudes particulières résultant […] de la nécessité de mieux garantir l'indépendance du pouvoir judiciaire* »[597] et elle le rappelle fréquemment[598]. En effet, le mode de nomination des juges roumains ne présente pas de garanties suffisantes pour préserver leur indépendance car il est de la seule compétence du gouvernement et la transparence y fait largement défaut[599].

Dans ce contexte, il est permis de s'inquiéter des motivations qui ont conduit le gouvernement roumain à nommer Camelia TOADER à la Cour de justice. En effet, une de ses concurrentes, Renate WEBER, a critiqué le ministère roumain de la justice en raison du manque de transparence et d'équité dans la conduite de la procédure de nomination[600]. Pour autant, ces accusations n'ont pas été confirmées par Camelia TOADER et surtout, son profil correspond à ce qui est attendu d'un juge à la Cour de justice, puisqu'elle a été juge, avocate et professeur d'université. De plus, son mandat a été renouvelé, alors que la couleur politique du gouvernement roumain avait changé[601]. Dès lors, les craintes que suscitait le mode de sélection des juges en Roumanie ne se vérifient pas dans la pratique puisque l'indépendance de Camelia TOADER semble pleinement acquise.

Dans le même sens, si la Commission émet des doutes quant au respect de l'indépendance de la justice en Bulgarie[602] et, tout particulièrement, quant à la nomination de certains juges constitutionnels[603], ces doutes peuvent, en réalité, être levés pour ce qui concerne les juges de la Cour de justice. En effet, contrairement au juge roumain, le juge bulgare est nommé selon une procédure plus à même de garantir l'indépendance puisque, si c'est le gouvernement qui prend la décision finale, la vacance du poste est publiée et une

---

[596] Pour plus de détails, voir STAICU A.M., *La réforme du système judiciaire roumain dans le processus d'adhésion de la Roumanie à l'Union européenne*, DASSA R. (dir.), Mémoire de Master en administration publique, ENA, février 2006, 72 p.

[597] Commission européenne, « Réussir l'élargissement », Document de stratégie et rapport sur les progrès réalisés par chacun des pays candidats sur la voie de l'adhésion, COM (2001) 700 final, Bruxelles, 13 novembre 2001, p. 74.

[598] Commission européenne, Rapport sur les progrès réalisés par la Roumanie au titre du mécanisme de coopération et de vérification, Bruxelles, 18 juillet 2012, COM (2012) 410 final, p. 3.

[599] Réseau des Présidents des Cours suprêmes judiciaires de l'Union européenne, *Nomination des juges à la Cour suprême, à la Cour de justice de l'Union européenne et à la Cour européenne des droits de l'homme*, Colloque de Paris, 25 et 26 octobre 2012, Réponses au questionnaire de la Roumanie, p. 6.

[600] FLOREA D., « Aşteptând euro-judecătorii », AZI, 4-5 novembre 2006.

[601] Elle a d'abord été nommée par le gouvernement Popescu-Tăriceanu, une coalition de centre-droit, du 1er janvier 2007 au 6 octobre 2009. Son mandat a été renouvelé jusqu'au 6 octobre 2015 par le gouvernement Boc I, soutenu par une grande coalition entre les socialistes et la droite.

[602] Commission européenne, Rapport sur les progrès réalisés par la Bulgarie au titre du mécanisme de coopération et de vérification, Bruxelles, 18 juillet 2012, COM (2012) 411 final, p. 6 et s.

[603] « Bulgarie : nomination de juges à la Cour constitutionnelle malgré les critiques de l'UE », AFP, 31 octobre 2012.

commission est chargée de la préparation de la sélection[604]. L'aptitude du mode de nomination à garantir l'indépendance du juge de la Cour de justice est confirmé par le profil de l'actuel juge, Alexander ARABADJIEV, ancien juge de la Cour suprême et de la Cour constitutionnelle[605], ancien député et ancien membre de la Commission européenne des droits de l'homme et de la Convention européenne sur l'avenir de l'Europe. En outre, alors qu'Alexander ARABADJIEV a été nommé, le 12 janvier 2007, par un gouvernement mené par le social-démocrate Sergueï STANICHEV, son mandat a été renouvelé par un gouvernement dirigé par le leader politique de centre-droit Boïko BORISSOV. Sa nomination n'a donc pas été motivée par des considérations politiques. Il est aussi intéressant d'ajouter que la nomination de la juge bulgare au Tribunal, Mariana KANCHEVA, s'est faite dans la plus grande transparence, puisque le représentant permanent à Bruxelles a transmis au secrétariat général du Conseil de l'Union une description complète de la procédure[606].

Ainsi, même si l'indépendance de la justice n'est pas encore totalement acquise en Roumanie et en Bulgarie[607], cela ne semble pas avoir un impact direct sur l'indépendance des juges de la Cour de justice. La même remarque peut être formulée à l'égard de la nomination des juges lettons[608] et croates[609] à la Cour de justice.

---

[604] Réseau des Présidents des Cours suprêmes judiciaires de l'Union européenne, *Nomination des juges à la Cour suprême, à la Cour de justice de l'Union européenne et à la Cour européenne des droits de l'homme*, Colloque de Paris, 25 et 26 octobre 2012, Réponses au questionnaire de la Bulgarie.

[605] Cette expérience peut être un atout dans la mesure où les juridictions constitutionnelles créées après la chute du mur de Berlin n'ont « *jamais eu de problèmes pour de se doter de magistrats parfaitement au courant des pratiques juridiques occidentales en matière de droits fondamentaux. Il existe aussi dans ces États, certes en petit nombre, des experts de droit communautaire* ». HAENEL H., BADINTER R ., FAUCHON P., LANIER L., DE MONTESQUIOU A., DE VILLEPIN X., Rapport d'information n° 148, fait au nom de la délégation pour l'UE du Sénat, *La réforme des institutions de l'UE dans la perspective de la Conférence intergouvernementale de l'an 2000*, 21 décembre 1999, p. 58.

[606] Voir Note de transmission de M. Boyko KOTZEV, Représentant permanent de la République de Bulgarie auprès de l'Union européenne à M. Pierre de BOISSIEU, secrétaire général du Conseil de l'Union européenne, « Nomination d'un juge au Tribunal de l'Union européenne – proposition de nomination de Mme Mariyana Kancheva », Bruxelles, 2 mai 2011, 9583/11, Annexe III.

[607] Le Professeur Panayotis SOLDATOS y voit une « *preuve irréfutable du laxisme quant à l'application des critères* » d'adhésion. SOLDATOS P., *Les fondamentaux de l'architecture constitutionnelle de l'Union européenne : essai éclectique d'analyse critique*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 127.

[608] La Commission européenne soulignait, en 2002, les efforts que la Lettonie devait encore fournir en matière d'indépendance de la justice (« Vers l'Union élargie », Document de stratégie et rapport sur les progrès par chacun des pays candidats sur la voie de l'adhésion, COM (2002) 700 final, Bruxelles, 9 octobre 2002, p. 61). Toutefois, la procédure de nomination démarre par un appel public à candidature et un comité de sélection, à la composition variée, intervient dans la sélection qui est simplement entérinée par le Conseil des ministres. Le profil du juge letton Egils LEVITS, ancien Ministre de la justice mais aussi ancien membre de la CEDH, ne saurait mettre en doute son indépendance.

En revanche, la situation en Hongrie s'est détériorée concernant l'indépendance des juges depuis la révision de la Constitution hongroise, votée le 25 avril 2011 par le Parlement hongrois, alors dominé par le parti de la droite conservatrice du Premier Ministre Viktor ORBAN. Entre autres[610], l'abaissement de l'âge de la retraite des juges hongrois de soixante-dix à soixante-deux ans, avec effet rétroactif, va « *contraindre quelques trois cents juges parmi les plus chevronnés à prendre leur retraite, ce qui va créer trois cents vacances à pourvoir* »[611] et permettre au gouvernement de décider de leur remplacement, ouvrant ainsi potentiellement « *la voie à des ingérences dans la composition du pouvoir judiciaire* »[612]. Dans le même sens, la disparition du conseil judiciaire, organe indépendant auparavant chargé de la nomination des juges, au profit du Président de la République, un proche de Viktor ORBÀN[613] a de quoi inquiéter. En effet, le Président de la République est désormais responsable de la nomination des juges, sur proposition du Président du nouvel Office national des magistrats[614], Tünde HANDO, épouse de József SZÁJER, membre du Fidesz et rédacteur de la nouvelle Constitution hongroise[615]. Il en ressort que « *l'affiliation étroite entre Tünde HANDO et le parti au pouvoir représente un conflit d'intérêts potentiel et met en cause l'indépendance politique* »[616] de l'Office. De plus, le Président de la Cour suprême hongroise a été révoqué par le gouvernement hongrois pour « *insuffisance d'expérience* »[617] alors qu'il avait été juge à la CEDH pendant dix-sept ans. La CEDH a d'ailleurs sanctionné cette

---

[609] Pour une illustration des problèmes d'indépendance de la justice en Croatie, voir DEVILLARD A., « La crise du système judiciaire, obstacle majeur à l'adhésion de la Croatie à l'Union européenne », Regard sur l'Est, 1er juillet 2004, disponible à l'adresse suivante : http://www.regard-est.com. Toutefois, la Commission a souligné les efforts de la Croatie (Commission, Communication au Parlement européen et au Conseil relative aux principales conclusions du rapport global de suivi sur le degré de préparation de la Croatie en vue de son adhésion à l'UE, Bruxelles, 10 octobre 2012, COM (2012) 601 final). L'indépendance du juge croate, Siniša RODIN, ancien professeur d'université, ne semble pas pouvoir, du moins de prime abord, être remise en question.

[610] Commission de Venise, Avis n° 621/2011 sur la nouvelle Constitution de la Hongrie, Strasbourg, 20 juin 2011, CDL-AD(2011)016, § 102 à 115.

[611] *Ibid*., § 108.

[612] *Ibid*.

[613] HERMAN L., « La nouvelle Constitution hongroise : un « renouveau spirituel et intellectuel » ? », Nouvelle Europe, 26 avril 2011.

[614] PIRAS B., Rapport d'information n° 684, fait au nom de la commission des affaires européennes du Sénat, *Démocratie, finances, Europe : les déficits hongrois*, 19 juillet 2012, p. 23.

[615] SCHEPPELE K.L., « Courts under political pressure : minimum criteria for judicial independence in Europe », *Robert Schuman Centre for Advanced Studies Policy Papers*, n° 7, 2012, p. 42, disponible à l'adresse suivante: http://cadmus.eui.eu.

[616] « *The close affiliation between Tünde Hando and the ruling party represents a potential conflict of interest and puts into question the political independence of the NJO* » (traduction libre). Human Rights Watch, « Wrong direction on rights. Assessing the impact of Hungary's new Constitution and laws », 2013, p. 8, disponible à l'adresse suivante: http://www.hrw.org.

[617] DUBOUT E., « Abaissement de la limite d'âge des juges en Hongrie - La Cour de justice refuse de sonner la retraite », *RAE*, n° 4, 2012, p. 848.

révocation en mai 2014[618]. De même, en 2012, la Cour de justice a considéré la législation hongroise qui abaissait l'âge de la retraite des juges comme contraire au droit de l'Union[619].

Dans ce contexte, on peut s'interroger sur les motivations du gouvernement hongrois lors de la nomination du juge à la Cour de justice, d'autant que le parti de Viktor ORBÀN, la Fidesz, détient actuellement la majorité[620] au sein du Parlement, chargé de l'audition des candidats. Toutefois, le mandat de Endre JUHÁSZ a été renouvelé le 7 octobre 2009, avant l'accession au pouvoir de Viktor ORBAN le 29 mai 2010. Les problèmes concernant l'indépendance de la justice en Hongrie n'ont donc, pour le moment, pas eu d'impact sur le juge hongrois à la Cour de justice.

Dès lors, la nomination des juges dans les États nouvellement entrés dans l'Union ne suscite pas plus de préoccupations que celle des autres juges. Quoi qu'il en soit, les gouvernements ne sont jamais en capacité de prévoir le sens des décisions des juges qu'ils ont nommés[621]. Surtout, les États auraient-ils vraiment intérêt à nommer un juge en fonction de considérations politiques ? On peut en douter, à l'instar de l'ancien juge français au Tribunal de l'Union européenne, Hubert LEGAL : « *Un État se desservirait lui-même en mettant en avant, pour des raisons de convenance politique ou administrative, des personnalités autres qu'irréprochables dont la partialité ou l'incompétence réduirait à néant toute chance d'autorité* »[622].

En revanche, le caractère renouvelable et la durée courte du mandat de juge de la Cour de justice pourraient avoir un impact négatif sur son indépendance. En effet, l'effet combiné de la procédure de nomination et du mandat court et renouvelable peut mettre le juge dans une position inconfortable vis-à-vis de son État.

---

[618] CEDH, 27 mai 2014, *Baka c/ Hongrie*, Req. n° 20261/12.

[619] CJUE, 6 novembre 2012, *Commission c/ Hongrie*, aff. C-286/12. Si la question de l'indépendance n'est pas évoquée expressément dans l'arrêt, la condamnation a pour effet de faire disparaître l'ensemble de la législation relative à l'abaissement de l'âge de la retraite. En outre, pendant la phase précontentieuse, la Commission a fait part de son inquiétude à l'égard des effets de cette révision constitutionnelle sur l'indépendance du système judiciaire hongrois, rappelant que « *les juridictions nationales agissent comme des « juridictions de l'Union » lorsqu'elles appliquent le droit de l'Union et qu'elles doivent en conséquence satisfaire à des normes minimales d'indépendance* ». Communiqué de presse, « Hongrie - infractions : la Commission passe à l'étape suivante dans les procédures concernant le système judiciaire et l'indépendance de l'autorité de protection des données, note certains progrès concernant l'indépendance de la banque centrale mais demande des éclaircissements et des preuves supplémentaires », 7 mars 2012, MEMO/12/165.

[620] Lors des élections du 25 avril 2010, la Fidesz remporte la majorité des sièges avec 263 députés sur 386. Lors des élections du 6 avril 2014, elle a obtenu 133 sièges et conserve la majorité, le nombre de députés au Parlement ayant été réduit à 199.

[621] Cela est également vrai pour la Cour suprême des États-Unis : Earl WARREN avait été nommé par le président républicain EISENHOWER. Or c'est à cette période que la Cour suprême a pris les décisions libérales les plus importantes de l'histoire judiciaire américaine. Voir POLLACK M.A., *The engines of european integration*, Oxford, Oxford Press University, 2003, p. 169.

[622] LEGAL H., « Composition et fonctionnement des cours européennes », *Pouvoirs*, n° 96, 2001, p. 75.

B- Des risques intensifiés par le mandat court et renouvelable

Les juges de la Cour de justice sont, depuis ses débuts, nommés pour un mandat de six ans renouvelable[623]. Ce faisant, les États cherchaient certainement à « *contrôler « leur juge »* »[624]. Certes, les États ne sont pas toujours totalement libres de décider du renouvellement du mandat du juge. En pratique, il peut arriver, bien que très rarement[625], que le Président de la Cour marque sa préférence pour le renouvellement du mandat d'un juge déjà en poste à la Cour de justice. C'est ainsi que le renouvellement, en 1958, du mandat du juge français Jacques RUEFF a été demandé par le Président de la Cour Andreas DONNER[626]. De même, en 2006, au moment du troisième renouvellement du mandat du juge autrichien Peter JANN à la Cour, alors qu'une alliance des sociaux-démocrates du SPÖ, des verts, du BZÖ et du parti de Jörg HAIDER soutenait la candidature de Christine STIX-HACKL au poste de juge, le Président de la Cour Vassilios SKOURIS a indiqué sa préférence pour la reconduction du mandat de Peter JANN, dans le but « *de veiller à la stabilité de la Cour* »[627], au moment même où le nombre de juges était passé de quinze à vingt-cinq. Le gouvernement autrichien a suivi la proposition du Président. Toutefois, mis à part ces deux cas ponctuels, ce sont les États qui décident librement du renouvellement du mandat des juges.

Il ne s'agit cependant « *pas d'une décision discrétionnaire* »[628]. En effet, la séparation formelle des alinéas consacrés à la première nomination des juges avec celui de l'alinéa relatif au renouvellement permettrait d'affirmer, selon le juge tchèque Jiří MALENOVSKÝ, que le renouvellement est régi par une *lex specialis* par rapport à la *lex generalis* du premier alinéa[629]. Une telle rédaction « *laisse entendre que la décision spécifique du gouvernement sur la reconduction doit respecter la situation particulière du juge sortant et, notamment, les exigences qui découlent du principe de l'indépendance judiciaire* »[630]. Cette formulation aurait pour effet de favoriser la reconduction du mandat des juges. La

[623] Art. 32 TCECA et 167 TCE. Actuel art. 253 TFUE.
[624] MAGNETTE P., *Le régime politique de l'Union européenne*, Paris, Presses de Sciences Po, Coll. Références, 2e éd., 2006, p. 194.
[625] Les deux cas exposés ici semblent les seuls dans lesquels le Président de la Cour est intervenu.
[626] Il se déplaça en personne auprès du ministre COUVE DE MURVILLE pour demander son renouvellement. CONDORELLI BRAUN N., *Commissaires et juges dans les Communautés européennes*, Paris, LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit international, 1972, p. 187.
[627] « L'Autriche maintient Peter Jann au poste de juge pour un autre mandat de six ans », Agence Europe, 30 mars 2006.
[628] MALENOVSKÝ J., « Les éléments constitutifs du mandat des juges de la Cour de justice à l'épreuve du temps : l'iceberg commence à fondre », *Il Diritto dell'Unione europea*, n° 4, 2011, p. 818.
[629] *Ibid.*, p. 819. Cela est confirmé par la distinction très nette entre la nomination d'un nouveau juge et la procédure de renouvellement dans le rapport d'activité présenté par le « comité 255 », Rapport d'activité du comité prévu par l'article 255 du Traité sur le fonctionnement de l'Union, 17 février 2011.
[630] MALENOVSKÝ J., « Les éléments constitutifs du mandat des juges de la Cour de justice à l'épreuve du temps : l'iceberg commence à fondre », *Il Diritto dell'Unione europea*, n° 4, 2011, p. 818.

pratique abonde plutôt dans ce sens. En effet, certains États membres ont pour tradition de procéder à un renouvellement automatique du mandat du juge[631] et leur nombre a augmenté depuis les derniers élargissements[632]. La majorité des anciens juges de la Cour et du Tribunal ont d'ailleurs été reconduits au moins une fois dans leur fonction[633].

Cependant, certains États continuent de résister à cette pratique majoritaire de « *présomption favorable au renouvellement* »[634]. Les États membres conservent donc une réelle liberté dans cette décision. Il peut ainsi arriver que des juges n'exercent leur fonction que pour un mandat de six ans, mandat relativement court[635].

Les caractéristiques du mandat du juge de la Cour de justice ont ainsi été critiquées très tôt par la doctrine[636]. En effet, comme l'explique le Professeur Charles EISENMANN : « *L'indépendance […] ne tient pas tant au mode de nomination qu'au statut des juges une fois nommés : ce qui importe […] c'est qu'ils échappent à toute influence de l'autorité qui les a choisis, qu'ils n'aient plus rien à craindre ni à attendre d'elle* »[637]. Ce n'est pas le cas pour les juges de la Cour de justice, dont le mandat court et renouvelable « *laisse penser qu'ils seront à l'écoute de leur État d'origine s'ils veulent aller au-delà d'un mandat unique* »[638] (1). Ce constat est confirmé par la pratique. La décision relative au renouvellement du mandat d'un juge soulève parfois des interrogations quant à sa motivation ou à sa pertinence. Conscient de cet état de fait, le juge concerné peut alors se sentir en situation de dépendance à l'égard de l'autorité qui décide du renouvellement de son mandat (2).

---

[631] C'est le cas du Royaume-Uni. Entretien réalisé par nous avec un ancien membre de la CJUE en janvier 2011 (11). Voir aussi Lord MANCE, « The composition of the European Court of Justice », Talk given to the United Kingdom Association for European Law, 19 octobre 2011, p. 17. C'est également le cas en France. Bien sûr, cela suppose que ces juges souhaitent effectivement rester à la Cour.

[632] Selon l'avocat général J. MAZÁK, les nouveaux États membres semblent pratiquer le renouvellement du mandat du juge qui le souhaite. Voir MALENOVSKÝ J., « L'indépendance des juges internationaux », *RCADI*, T. 349, 2010, p. 197.

[633] 70% des anciens juges de la Cour et 61% des anciens juges du Tribunal. Voir MALENOVSKÝ J., « Les éléments constitutifs du mandat des juges de la Cour de justice à l'épreuve du temps : l'iceberg commence à fondre », *Il Diritto dell'Unione europea*, n° 4, 2011, p. 819.

[634] *Ibid*., p. 819.

[635] On peut considérer qu'un mandat de 6 ans est trop court. En effet, pour exemple, le rapporteur spécial chargé de la question de l'indépendance des juges et des avocats aux Nations Unies considérait, à propos du mandat de cinq ans des juges du Guatemala, que « *même si les nominations à terme fixe sont acceptables et n'entrent pas en contradiction avec le principe de l'indépendance de la magistrature, il n'en reste pas moins qu'une durée de cinq ans est trop brève. Une durée de dix ans paraîtrait raisonnable. Par contre, les magistrats appelés à siéger pour dix ans ne seraient pas rééligibles* ». Rapport du rapporteur spécial chargé de la question de l'indépendance des juges et des avocats sur la mission au Guatemala, 6 janvier 2000, UN Doc. E/CN.4/2000/61/Add.1, p. 37.

[636] Voir GREMENTIERI V., « Le statut des juges de la Cour de justice des Communautés européennes », *RTDE*, 1967, note 4, p. 824 ; MALENOVSKÝ J., « L'indépendance des juges internationaux », *RCADI*, T. 349, 2010, p. 170.

[637] Selon Charles EISENMANN, cité par MASTOR W., *Les opinions séparées des juges constitutionnels*, Paris, Economica, Coll. Droit public positif, 2005, p. 229.

[638] SAURUGGER S., TERPAN F., « *La Cour de justice au cœur de la gouvernance européenne* », *Pouvoirs*, n° 149, 2014/2, p. 63.

1- Le mandat court et renouvelable, une menace pour l'indépendance des juges

Un mandat court associé à la possibilité de renouvellement peut impliquer une certaine soumission du juge au gouvernement chargé de sa nomination. C'est pourquoi la réduction de neuf ans à six ans[639] de la durée du mandat renouvelable[640] des juges de la CEDH, sans justification apparente[641], a été fortement critiquée par la doctrine et d'anciens juges de la CEDH[642]. L'ancien juge grec Nicolas VALTICOS y voyait ainsi l'expression du « *désir des gouvernements de réduire l'indépendance [des juges de la CEDH] et de pouvoir les tenir plus près en lisière, en ayant la possibilité de les remplacer plus rapidement s'ils le souhaitent* »[643].

La même critique pourrait être formulée à l'égard des juges de la Cour de justice, les autorités nationales restant libres, en principe, de renouveler, ou non, leur mandat. Il est vrai que cette liberté est parfois limitée dans certains États membres, comme en France[644] ou au Royaume-Uni[645] où le renouvellement du mandat est automatique. Dans ces États, l'autorité chargée de la nomination du juge ne peut utiliser le non renouvellement du mandat comme une menace, dans le but d'influencer le juge dans ses décisions. En outre, dans la pratique, de nombreux juges voient leur mandat renouvelé au moins une fois[646].

Au contraire, dans certains États, le renouvellement du mandat est totalement exclu.

---

[639] Art. 1 du protocole n° 11 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, portant restructuration du mécanisme de contrôle établi par la Convention, Strasbourg, 1994.

[640] Le mandat est devenu non renouvelable avec l'entrée en vigueur du protocole n° 14 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, amendant le système de contrôle de la Convention, Strasbourg, 13 mai 2004.

[641] Rapport explicatif au protocole n° 11 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, portant restructuration du mécanisme de contrôle établi par la Convention, § 62.

[642] Voir MALENOVSKÝ J., « L'indépendance des juges internationaux », *RCADI*, T. 349, 2010, p. 173.

[643] VALTICOS N., « Quels juges pour la prochaine Cour européenne des droits de l'homme », *in* COHEN-JONATHAN G. (dir.), *Liber amicorum Marc-André Eissen*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 428.

[644] Le mandat du juge français est renouvelé une fois dans « *la tradition républicaine française* ». LÉGER P., Commentaire sous MICHEL V., « Les juridictions des Communautés européennes », *in* RUIZ-FABRI H., SOREL J.-M. (dir.), *Indépendance et impartialité des juges internationaux*, *op. cit.*, p. 32.

[645] La tradition veut que le mandat d'un juge qui n'a pas atteint l'âge de la retraite soit renouvelé. Voir EDWARD D. (interview with), « Judge Edward Oral History, session V: Years on the Courts: Part 2 - 1989-2004, Recollections about membership on the Courts », 22 novembre 2005, p. 2-3. Il était âgé de cinquante-sept ans au moment de sa nomination. Or, l'âge de la retraite pour les juges de la Cour de justice est fixé à soixante-cinq ans selon l'article 8.1 du règlement n° 422/67/CEE portant fixation du régime pécuniaire du président et des membres de la Commission, du président, des juges, des avocats généraux et du greffier de la Cour de justice, du président, des membres et du greffier du Tribunal ainsi que du président, des membres et du greffier du Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne (version consolidée au 1er janvier 2014). Ainsi, son mandat a été renouvelé, alors qu'il avait soixante-trois ans.

[646] Dans toute l'histoire de la Cour de justice, sur un total de 83 juges (sans compter ceux qui n'ont pas encore fini leur premier mandat au 1er septembre 2014), au moins 53 d'entre eux ont vu leur mandat renouvelé, dans la mesure où ils ont passé plus de six ans à la Cour de justice.

C'était le cas, jusqu'à récemment[647], du juge allemand dont le mandat ne pouvait être renouvelé, en raison de la pratique du système d'alternance politique dans le choix du juge et ce, en dépit de sa volonté de rester en place. Par exemple, le juge Ulrich EVERLING, membre du CDU, a dû laisser sa place au juge Manfred ZULEEG[648] du SPD, alors même qu'il souhaitait rester à la Cour. Cette pratique, bien que ne favorisant pas la continuité du travail de la Cour de justice, ne pose cependant pas de problème d'indépendance puisque les juges savent à l'avance que leur mandat ne sera pas renouvelé. Il n'en est pas de même dans les États où la décision de renouvellement du mandat n'est pas fixée à l'avance et peut ainsi être utilisée pour sanctionner ou récompenser un juge pour les décisions qu'il prend au sein de la Cour.

De plus, il faut reconnaître qu'un mandat de six ans paraît bien court pour permettre aux juges de s'émanciper totalement de l'autorité qui les a nommés. Sa trop grande brièveté peut ainsi « *affecter leur indépendance* »[649]. Ce problème est intensifié par le fait que certains juges n'auront l'occasion d'exercer leur fonction que pour un mandat abrégé[650]. Cela s'est notamment produit lors de l'entrée à la Cour des juges issus des États ayant adhéré à l'Union européenne en 2004. Dans la mesure où « *un renouvellement partiel des juges […] a lieu tous les trois ans* »[651], certains de ces juges ont dû quitter la Cour prématurément avant d'avoir exercé un mandat entier[652]. De même, lorsqu'un juge démissionne avant expiration de son mandat, il n'est remplacé que pour la durée du mandat restant à courir[653]. Le juge remplaçant un juge démissionnaire n'exerce donc sa fonction que pour un mandat résiduel. Dès lors, il

[647] L'Allemagne a abandonné le système d'alternance politique et le mandat du juge du Tribunal Alfred DITTRICH a donc été renouvelé. Voir SEYTRE D., « Fragile, mais en ordre de marche », Le Jeudi, 19 septembre 2013.

[648] KENNEY S. J., « The judges of the Court of justice of the European Communities », *in* KENNEY S.J., REISINGER W.M., REITZ J.C. (ed.), *Constitutional dialogues in comparative perspective*, New-York, St Martin's Press, 1999, p. 157.

[649] SAUVÉ J.-M., « Introduction. Présentation du sujet et méthode », *in Organisation et rendement de la Cour de justice de l'Union européenne. Comment faire face à la croissance du contentieux en temps de crise ?*, Colloque organisé à l'Université Paris II - Panthéon-Assas le 26 octobre 2012, p. 7, disponible à l'adresse suivante : http://www.conseil-etat.fr.

[650] Le problème a été rencontré aussi à la CEDH : « *Dans le passé, cela a mené à des situations indésirables dans lesquelles les juges étaient élus pour des mandats très courts* ». Rapport explicatif au protocole n° 14 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, portant restructuration du mécanisme de contrôle établi par la Convention, § 51.

[651] Art. 9 du statut de la Cour de justice.

[652] Par exemple, le juge polonais, Jerzy MAKARCZYK, n'aura effectué qu'un mandat de 5 ans à la Cour de justice car il a été nommé le 1er mai 2004, alors que le renouvellement partiel avait lieu le 6 octobre 2009. Il en est de même du juge slovaque Ján KLUČKA, qui souhaitait pourtant rester à la Cour, puisqu'il a contesté le non-renouvellement de son mandat devant la Cour constitutionnelle slovaque (DUMBROVSKY T., PETKOVA B., « Structural changes and decision-making at the European Court of justice after the eastern enlargement », EUSA conference, Boston, 2011, p. 15, disponible à l'adresse suivante : http://s3.amazonaws.com). Le juge slovaque au Tribunal, Daniel ŠVÁBY, n'aura lui aussi effectué qu'un mandat de 5 ans, le juge roumain Valeriu CIUCĂ un mandat de 3 ans et la juge slovène au Tribunal Verica TRSTENJAK qu'un mandat de 2 ans.

[653] Art. 7 du statut de la Cour de justice.

peut arriver que les juges de la Cour de justice soient nommés pour un mandat abrégé[654].

Or, la brièveté de ces mandats ne peut être considérée comme satisfaisant aux exigences de l'indépendance[655]. En effet, « *l'horizon du prochain renouvellement régulier représente habituellement une menace imminente qui risque de peser sur leur comportement tout au long de leur mandat abrégé* »[656]. L'ancien juge polonais de la Cour de justice, Jerzy MAKARCZYK, s'en était plaint au moment de son départ, en octobre 2009[657]. Le mandat abrégé peut donc être vu comme une atteinte à l'indépendance du juge.

Le juge Jiří MALENOVSKÝ précise ainsi que « *la substance du droit à l'indépendance est toujours mise en cause lorsque la durée de son mandat abrégé s'avère inférieure à la moitié de la durée de son mandat régulier, complet* »[658]. Or, certains juges de la Cour de justice peuvent être nommés pour un mandat de moins de trois ans[659]. Si, dans cette hypothèse, les États ont tendance à renouveler le mandat du juge[660], il reste possible, en théorie, de nommer un juge pour une période très courte. Une réforme pour écarter ces mandats trop courts pourrait s'avérer opportune.

Pour ce faire, il serait possible d'abandonner la règle qui veut que « *les juges dont les fonctions prennent fin avant l'expiration de leur mandat sont remplacés pour la durée du mandat restant à courir* »[661] et inscrire dans le statut, en suivant l'exemple du statut des juges de la CEDH[662] et des juges du Tribunal de la fonction publique (TFP), qu'il soit « *pourvu à*

---

[654] Selon les données statistiques en 2010, ils étaient 10,2% à avoir été désignés pour un mandat abrégé et à ne pas avoir été reconduits dans leur fonction. MALENOVSKÝ J., « L'indépendance des juges internationaux », *RCADI*, T. 349, 2010, p. 179.

[655] « *Il est d'emblée permis de présumer que plus la durée du mandat est courte, plus l'indépendance du juge est amoindrie* ». *Ibid*., p. 158.

[656] MALENOVSKÝ J., « Les éléments constitutifs du mandat des juges de la Cour de justice à l'épreuve du temps : l'iceberg commence à fondre », *Il Diritto dell'Unione europea*, n° 4, 2011, p. 826.

[657] « *Il est notoire que le mandat de six ans est beaucoup trop court. Dans mon cas, je n'ai servi que cinq ans et cinq mois, incluant deux ans pour la période normale de rodage, j'ai donc pu travaillé à plein régime trois ans et demi à peine. Pareille situation ne devrait pas persister, car c'est tout simplement du gaspillage. Le seul moyen, c'est de persuader les États que la plus grande indépendance judiciaire – car c'est d'elle que nous parlons ici – est dans leur intérêt. Je suis persuadé – et c'est mon principal message de départ – que la solution parfaite consisterait à constituer un mandat suffisamment long – de préférence de douze ans et au minimum de neuf ans non renouvelable* ». Extrait de l'audience tenue à l'occasion du départ de la Cour du juge J. MAKARCZYK, en octobre 2009. Voir MALENOVSKÝ, « L'indépendance des juges internationaux », *RCADI*, T. 349, 2010, note 342, p. 174.

[658] *Ibid*., p. 182.

[659] C'est notamment le cas d'Alexandra PRECHAL, nommée du 10 juin 2010 au 6 octobre 2012, de Carl FERNLUND, nommé du 6 octobre 2011 au 6 octobre 2012, de Egidijus JARAŠIŪNAS, nommé du 6 octobre 2010 au 6 octobre 2012, de Jean-Jacques KASEL du 15 janvier 2008 au 6 octobre 2009, de Camelia TOADER du 1er janvier 2007 au 6 octobre 2009, de Jiři MALENOVSKÝ, de Georges ARESTIS, de Egils LEVITS, de Pranas KŪRIS, de Anthony BORG-BARTHET du 1er mai 2004 au 6 octobre 2006, de Allan ROSAS du 17 janvier 2002 au 6 octobre 2003…

[660] Tous les juges que nous venons de citer ci-dessus ont vu leur mandat renouvelé.

[661] Art. 7 du statut de la Cour de justice.

[662] Art. 2 (2) du règlement de procédure de la CEDH.

toute vacance par la nomination d'un nouveau juge pour une période de six ans »[663]. Le système du renouvellement partiel tous les trois ans pourrait aussi être abandonné pour éviter le problème qui s'est posé lors de l'entrée en fonction des dix nouveaux juges à la Cour. Cette solution semble d'autant plus intéressante que le bénéfice des renouvellements partiels pour la continuité du travail juridictionnel, ce pour quoi il a été instauré, ne paraît pas si évident. Selon le juge Jiří MALENOVSKÝ, ces renouvellements « *ne sont en principe pas en mesure d'assurer un juste équilibre entre les valeurs d'indépendance judiciaire et de bonne administration de la justice internationale* »[664].

Une autre solution moins radicale pourrait consister à prévoir que « *le juge sortant n'ayant effectué à la Cour ou au Tribunal qu'un mandat inférieur à trois ans devrait se voir accorder des garanties incontournables et définitives, en vue de sa reconduction pour le mandat suivant, complet* »[665], sur le modèle des juges de la CPI[666]. Il serait également intéressant de fixer dans le statut une durée minimale de mandat « *susceptible d'assurer un minimum d'indépendance et, en définitive, l'impartialité nécessaire dans l'exercice de la fonction juridictionnelle* »[667], comme le rappellent les principes de Burgh House[668].

Pour l'instant, il faut reconnaître que le mandat court et renouvelable met le juge de la Cour de justice dans une position délicate vis-à-vis de l'autorité qui le nomme. Son indépendance peut ainsi être mise en doute au moment où la décision de renouvellement de son mandat doit être prise. En effet, comment un juge pourrait-il ne pas se sentir visé lorsque son gouvernement critique un arrêt à la rédaction duquel il a participé ? Son indépendance est donc particulièrement fragilisée lorsque se pose la question du renouvellement de son mandat[669], même si l'interdiction des opinions séparées tend à atténuer ce risque[670].

---

[663] Art. 2, al. 3 du statut du Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne.
[664] MALENOVSKÝ, « L'indépendance des juges internationaux », *RCADI*, T. 349, 2010, p. 179.
[665] MALENOVSKÝ J., « Les éléments constitutifs du mandat des juges de la Cour de justice à l'épreuve du temps : l'iceberg commence à fondre », *Il Diritto dell'Unione europea*, n° 4, 2011, p. 826.
[666] Art. 36, 9. c) du statut de Rome.
[667] MALENOVSKÝ, « L'indépendance des juges internationaux », *RCADI*, T. 349, 2010, p. 159.
[668] « *Les instruments qui régissent le fonctionnement d'une juridiction prévoient pour le mandat une durée minimum afin que les juges puissent exercer leurs fonctions judiciaires en toute indépendance* », Principes de Burgh House relatifs à l'indépendance de la magistrature internationale, juin 2004, 3.2.
[669] Le problème s'est posé à la CIJ au moment où elle devait rendre un avis sur la légalité de la menace d'utilisation d'armes nucléaires. Elle devait se prononcer sur un sujet délicat. Certains gouvernements (anglais, français et américain) considéraient que cette question ne relevait pas de la compétence du juge. La Cour a rendu un avis de *non liquet* à sept contre sept. Elle a estimé ne pas être en mesure de conclure avec certitude à l'incompatibilité de l'emploi d'armes nucléaires avec les règles de droit international. Or, selon les rumeurs, le sens de leur vote pourrait s'expliquer par le fait que « *certains juges voulaient être reconduits par l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité et, pour cela, ils avaient besoin du soutien des grandes puissances* ». Voir BADINTER R., BREYER S. (dir.), *Les entretiens de Provence. Le juge dans la société contemporaine*, Paris, Fayard, Coll. Droit économique, 2003, p. 71-72.

Un gouvernement peut toujours fonder sa décision de renouvellement du mandat sur sa perception de la jurisprudence de la Cour. Il peut donc utiliser le renouvellement du mandat pour sanctionner ou récompenser son juge pour les décisions qu'il prend[671], d'autant plus que la situation matérielle du juge de la Cour de justice est particulièrement avantageuse[672] et « *que les attend [parfois], au terme de leur mandat, […] le siège occupé avant leur prise de fonction à la Cour* »[673].

Ainsi, de la même manière que pour la première nomination, la décision de renouvellement peut être motivée par des considérations politiques, tout particulièrement lorsqu'elle incombe au gouvernement, « *un organe intrinsèquement politique* »[674], notamment parce que « *le mandat de six ans excède la période habituelle de la législature [et] c'est [donc] souvent un autre gouvernement, dont l'orientation politique n'est pas la même que celle affichée par le gouvernement ayant nommé le juge en cause qui est en fonction lorsque ce même juge demande à être reconduit* »[675]. Dans ce contexte, le gouvernement peut donc refuser de renouveler le mandat d'un juge pour des considérations purement politiques. Le caractère renouvelable du mandat du juge de la Cour de justice peut donc affecter son indépendance.

2- La décision de renouvellement, source de dépendance

La relation qui unit le juge à l'autorité décidant du renouvellement de son mandat peut parfois mettre en doute son indépendance. Lorsqu'une personne, dont la légitimité est fortement contestée dans son État, se voit offrir pour une deuxième fois l'occasion de statuer à la Cour de justice, ne risque-t-elle pas de se sentir reconnaissante à l'égard de l'autorité qui a choisi de renouveler son mandat ? Ce sentiment pourrait-il entacher son indépendance ? L'exemple du juge belge Melchior WATHELET devrait permettre de répondre à ces

---

[670] Article 2 et 35 du statut de la Cour de justice. Ce n'est, en revanche, pas le cas à la CEDH. FLAUSS J.-F., « Libres propos sur l'indépendance des juges à la Cour européenne des droits de l'homme », *in Internationale gemeinschaft und menschenrechte, Festschrift für Georg Ress*, Berlin, Carl Heymanns Verlag, 2005, p. 953.

[671] En effet, ce sont les juges composant la formation de jugement désignée dans l'affaire qui préparent la décision finale, contrairement à la CEDH, où c'est le greffe qui prépare ses décisions. GRASS R., « Les ressources humaines à la Cour de justice des Communautés européennes », *in Mélanges en l'honneur de Philippe Léger. Le droit à la mesure de l'Homme*, Paris, Pedone, Coll. Mélanges, 2006, p. 70.

[672] Si l'on compare, par exemple, le salaire d'un juge national à celui de juge à la Cour de justice. En effet, un juge de la Cour de justice gagne environ 20 000 euros par mois, soit 240 000 euros par an. Leur salaire est bien plus élevé que celui de la plupart des juges nationaux. Voir CEPEJ, *Rapport d'évaluation des systèmes judiciaires européens*, Strasbourg, Éd. du Conseil de l'Europe, 2012, p. 279.

[673] Interights, *L'indépendance des juges : règles et pratiques relatives aux nominations à la Cour européenne des droits de l'homme*, mai 2003, p. 25.

[674] MALENOVSKÝ J., « L'indépendance des juges internationaux », *RCADI*, T. 349, 2010, p. 192.

[675] MALENOVSKÝ J., « Les éléments constitutifs du mandat des juges de la Cour de justice à l'épreuve du temps : l'iceberg commence à fondre », *Il Diritto dell'Unione europea*, n° 4, 2011, p. 818.

interrogations (a). Les cas de non renouvellement du mandat d'un juge pour des motifs politiques peuvent aussi avoir des effets néfastes sur l'indépendance du juge. Un juge, pleinement conscient des motivations politiques que cache le renouvellement de son mandat et qui souhaiterait rester à la Cour, peut alors chercher à protéger les intérêts de son État, dans le seul but de conserver sa place à la Cour (b).

a- Le maintien d'une personnalité contestée au niveau national

Le renouvellement du mandat d'un juge, dont la légitimité est contestée au niveau national, peut susciter des interrogations. Comment se fait-il qu'un État choisisse de renouveler le mandat d'un juge dont la crédibilité est mise à mal sur son territoire ? S'attend-t-il, dans ces conditions, à ce que le juge adopte des positions favorables à son égard ? Comment le juge concerné va-t-il réagir ? L'exemple du renouvellement du mandat de Melchior WATHELET est particulièrement édifiant.

Melchior WATHELET, membre du parti social-chrétien francophone, ancien Ministre de la justice de 1988 à 1995, puis de la défense en 1995, est nommé juge à la Cour de justice du 18 septembre 1995 au 6 octobre 1997 suite au décès de René JOLIET[676]. Son mandat est renouvelé en octobre 1997 jusqu'au 6 octobre 2003[677]. Or, la réputation de Melchior WATHELET est largement ternie à cette époque.

Étant à l'origine, en tant que Ministre de la justice, de la mise en liberté conditionnelle de Marc DUTROUX en 1992, il est déclaré en avril 1997, par la Commission chargée de l'enquête parlementaire sur « l'affaire Dutroux-Nihoul et consorts »[678], en partie responsable des négligences ayant permis à Marc DUTROUX de récidiver. Deux mois plus tard, le mandat du juge Melchior WATHELET est renouvelé sur décision du gouvernement belge, pourtant certainement conscient de l'effet néfaste que risquait d'avoir cette décision sur la confiance des citoyens belges à l'égard de la Cour de justice. Ce renouvellement était-il dû aux liens étroits qu'il entretenait avec le gouvernement belge[679] ?

Dans l'affirmative, son indépendance aurait pu être mise en doute. Toutefois, il est

[676] Décision 95/387/CE des représentants des gouvernements des États membres des Communautés européennes du 13 septembre 1995 portant nomination d'un juge à la Cour de justice des Communautés européennes, JOCE n° L 233 du 30 septembre 1995, p. 88.
[677] Décision 97/343/CE des représentants des gouvernements des États membres des Communautés européennes du 29 mai 1997 portant nomination de juges et d'avocats généraux à la Cour de justice des Communautés européennes, JOCE n° L 145 du 5 juin 1997, p. 28.
[678] LANDUYT R., DE T'SERCLAES N., Rapport de la commission d'enquête parlementaire de la Chambre des représentants sur la manière dont l'enquête, dans ses volets policiers et judiciaires, a été menée dans l'affaire « Dutroux-Nihoul et consorts », 14 avril 1997, disponible à l'adresse suivante : http://www.lachambre.be.
[679] Il avait fait partie, en tant que Ministre de la justice puis de la défense, des deux gouvernements dirigés par le Premier Ministre Jean-Luc DEHAENE.

plus probable que ce renouvellement ait été justifié par la durée particulièrement courte de son premier mandat[680], d'autant que sa compétence ne pouvait être remise en question, Melchior WATHELET ayant réintégré la Cour de justice le 7 octobre 2012 en tant qu'avocat général sur avis favorable du « comité 255 »[681].

Il est même possible de saluer l'absence de réaction du gouvernement face à l'intensification de la contestation en Belgique. En effet, le 8 mai 1998, la Chambre des représentants de Belgique adopte une proposition de résolution[682] qui « *invite instamment [Melchior WATHELET] à prendre ses responsabilités à tous les égards, afin de sauvegarder la crédibilité des institutions démocratiques* »[683], en rappelant toutefois que le « *parlement belge n'a aucune compétence pour mettre fin à la mission d'un juge à la Cour de justice des Communautés européennes* ». Le Sénat invite également le gouvernement à « *indiquer [...] que Melchior Wathelet porte une grande responsabilité dans le drame des enfants qui ont été victimes d'abus et que l'on a assassinés et que, par conséquent, il ne satisfaisait pas à la norme imposée par l'article 167 du Traité du 25 mars 1957 pour ce qui est des juges européens* »[684]. La résolution tombera en caducité, en raison d'une dissolution des chambres mais la réputation de Melchior WATHELET en sortira clairement entachée.

Or, malgré cette réputation, le gouvernement belge a choisi de ne pas revenir sur son choix, pris un an auparavant, de renouveler le mandat de Melchior WATHELET. Le gouvernement belge a ainsi refusé de tenir compte de ce qui peut être considéré « *comme une pression à l'égard de la Cour elle-même, jalouse de son indépendance* »[685]. Il ne pouvait pas réagir *a posteriori* sans être accusé de faire lui-même pression sur le juge Melchior WATHELET. Seul ce dernier aurait été en mesure de prendre la décision de sa démission.

La Cour de justice ne répondra pas à l'appel du député socialiste Louis

[680] Deux ans, du 18 septembre 1995 au 6 octobre 1997.
[681] Pour des détails sur ce comité, voir Partie I, Titre 1, Chapitre 2, Section 1, § 2.
[682] Chambre des représentants de Belgique, Proposition de résolution demandant à M. Melchior Wathelet de prendre ses responsabilités, 8 mai 1998, disponible à l'adresse suivante : http://www.lachambre.be. Des motions, dans lesquelles il était demandé au gouvernement belge de ne pas proposer la reconduction du mandat de M. WATHELET ont également été adoptées le 28 avril 1997. Chambre des représentants de Belgique, Motions, 28 avril 1997.
[683] Une des propositions de résolutions originales, déposée par le libéral P. DEWAEL, demandait plus clairement la démission de M. Wathelet. Voir DEWAEL P. (VLD), Proposition de résolution demandant au gouvernement d'inviter M. Wathelet à démissionner de ses fonctions de juge à la Cour de justice des Communautés européennes, 29 avril 1998, disponible à l'adresse suivante : http://www.lachambre.be.
[684] Sénat, proposition de résolution relative à « la nomination de Melchior Wathelet à la Cour européenne de justice », 28 avril 1998, Document n° 1-962/1, disponible à l'adresse suivante : http://www.senate.be.
[685] VANOVERBEKE D., « Démission de Wathelet : la porte juridique est étroite », Le Soir, 9 mai 1998, p. 3.

VANVELTHOVEN qui attendait, faute de démission, un signal de sa part[686]. Celle-ci ne souhaitait certainement pas se prononcer sur la remise en cause, très politique, du renouvellement du mandat du juge Melchior WATHELET, d'autant que les conditions pouvant mener à une révocation n'étaient certainement pas remplies en l'espèce[687]. Une telle révocation paraissait donc très improbable, alors qu'aucun juge n'a jamais été révoqué par la Cour et qu'elle aurait eu pour effet indésirable de menacer sa légitimité. La Cour n'avait donc pas intérêt à forcer le juge belge à démissionner.

En outre, en s'abstenant de répondre favorablement aux inquiétudes du Parlement belge, le gouvernement optait pour une réaction raisonnée dans cette affaire délicate, le contexte l'obligeant à faire preuve de prudence. Comme le disait un journaliste belge : « *La charge émotionnelle charriée par les derniers soubresauts de la saga Dutroux [livre] un mélange détonant, confondant le droit, la responsabilité personnelle et politique, l'émotionnel* »[688]. Les reproches qu'avait dû subir Melchior WATHELET étaient plus destinés à l'ancien Ministre de la justice qu'au juge de l'Union. Or, il est possible de supposer que « *la responsabilité politique s'éteint avec la perte des fonctions ministérielles* »[689]. En ce sens, les réactions négatives à la nomination de Melchior WATHELET à la Cour de justice étaient donc en partie injustes. Peut-être faisait-il l'objet des critiques du Parlement belge en ce que, devenu magistrat, il devenait, par la même, le symbole de l'irresponsabilité des magistrats

---

[686] DAEMS R. (VLD), Rapport fait au nom de la Commission de l'intérieur, des affaires générales et de la fonction publique de la Chambre des représentants, Proposition de résolution demandant au gouvernement d'inviter M. Melchior Wathelet à démissionner de ses fonctions de juge à la Cour de justice des Communautés européennes. Proposition de résolution relative aux fonctions de Melchior Wathelet à la Cour de justice des Communautés européennes, 7 mai 1998, Discussion générale, disponible à l'adresse suivante : http://www.lachambre.be.

[687] Selon l'article 6 du statut de la Cour de justice, un juge ne peut être relevé de ses fonctions que s'il a cessé de répondre aux conditions requises ou de satisfaire aux obligations découlant de sa charge. Or, les contestations du Parlement belge concernaient une affaire purement interne, relative à la responsabilité de M. Wathelet, alors ministre de la justice, dans l'affaire Dutroux, mais certainement pas à la question de sa compétence en tant que juge européen. Marianne DONY envisageait une possibilité, bien que très improbable : « *on pourrait imaginer que la Cour elle-même estime que la suspicion qui pèse sur Melchior Wathelet le rendrait incapable d'exercer son mandat dans des conditions correctes. Ce serait une interprétation très large du texte* ». Voir VANOVERBEKE D., « Démission de Wathelet : la porte juridique est étroite », Le Soir, 9 mai 1998, p. 3. De plus, un obstacle majeur s'opposait à sa révocation : une telle décision aurait exigé l'unanimité des membres de la Cour, en vertu de l'article 6 du statut.

[688] VANOVERBEKE D., « Wathelet, inaccessible aux pressions de Belgique. Melchior Wathelet, invité à prendre ses responsabilités, reste le seul maître de son sort. Le vote des députés n'y changera rien », 7 mai 1998, Le Soir, p. 3.

[689] DAEMS R. (VLD), Rapport fait au nom de la Commission de l'intérieur, des affaires générales et de la fonction publique de la Chambre des représentants, Proposition de résolution demandant au gouvernement d'inviter M. Melchior Wathelet à démissionner de ses fonctions de juge à la Cour de justice des Communautés européennes. Proposition de résolution relative aux fonctions de Melchior Wathelet à la Cour de justice des Communautés européennes, 7 mai 1998, Discussion générale, disponible à l'adresse suivante : http://www.lachambre.be.

dans l'affaire Dutroux[690] ? En ce sens, la décision du gouvernement de renouveler le mandat de Melchior WATHELET paraissait plutôt raisonnable.

Du moins, il est possible de regretter que le gouvernement belge ait pris trop rapidement sa décision compte tenu du contexte national à ce moment-là, comme l'a reconnu le Ministre de la justice de l'époque[691]. Il aurait dû raisonnablement attendre le premier avis de la commission d'enquête, datant du 14 avril 1997[692]. Il aurait aussi pu revenir sur sa décision de présenter la candidature de Melchior WATHELET au renouvellement, dans la mesure où la décision formelle de la Conférence des représentants des gouvernements n'avait pas encore été adoptée[693].

En précipitant le renouvellement du mandat de Melchior WATHELET, le gouvernement belge a ainsi menacé la confiance du peuple belge dans la justice de l'Union. Sa décision pouvait sembler mettre en doute la nature exacte des rapports qu'il entretenait avec Melchior WATHELET et donc sur son indépendance. Dans de telles circonstances, il serait souhaitable de mettre fin au caractère renouvelable du mandat. Le fait que la décision de renouvellement du mandat d'un juge soit parfois motivée par des considérations politiques permet d'aboutir aux mêmes conclusions.

b- La décision de renouvellement fondée sur des motifs politiques

Si certains gouvernements renouvellent systématiquement le mandat de leur juge, d'autres ont tendance à « *jouer la carte politique* »[694]. Cette tendance est favorisée par le fait que, dans certains États, les juges sortants doivent expliquer et justifier leur travail à Luxembourg[695] à la fin de leur mandat. Ainsi, un gouvernement peut choisir de ne pas renouveler le mandat d'un juge dont le travail ne correspond pas à ses priorités politiques. Or,

---

[690] Comme le démontrent les propos du député Rik DAEMS : « *Jusqu'à présent, deux ministres ont pris leurs responsabilités et le commandant de la gendarmerie a, lui aussi, tiré les conclusions qui s'imposaient. Personne n'en a fait autant pour l'instant dans la magistrature et aucun changement ne paraît se dessiner après l'évasion de Dutroux. Il n'en sera du reste rien tant que M. Wathelet se cramponnera à sa fonction* ». Voir *ibid*.

[691] « *Le ministre de la justice de l'époque avait […] déclaré que la reconduction du mandat de M. Wathelet n'était pas la décision la plus heureuse qui ait été prise* ». Voir *ibid*.

[692] LANDUYT R., DE T'SERCLAES, Rapport de la Commission d'enquête parlementaire de la Chambre des représentants sur la manière dont l'enquête, dans ses volets policiers et judiciaires a été menée dans « l'affaire Dutroux-Nihoul et consorts », 14 avril 1997, p. 150, disponible à l'adresse suivante : http://www.lachambre.be.

[693] ALSTEENS O., DE MUELENAERE M., DUBUISSON M., « Dutroux : Wathelet, seul politique à payer ? », Le Soir, 22 avril 1997, p. 1.

[694] Entretien réalisé par nous avec un membre de la CJUE en juillet 2010 (6).

[695] Cela peut, par exemple, se traduire par une audition devant le Parlement national. Entretien réalisé par nous avec un référendaire de la CJUE en juillet 2010 (2). Par exemple, l'audition des juges sortants, candidats au renouvellement, est pratiquée en Pologne et en République Tchèque, ce qui a été critiqué par le juge polonais J. MAKARCZYK : « *L'interrogatoire politique, exécuté par une commission parlementaire, d'un juge en plein mandat qui est candidat au renouvellement* » lui semble incompatible avec le principe de l'État de droit. MALENOVSKÝ J., « L'indépendance des juges internationaux », *RCADI*, T. 349, 2010, note 398, p. 202.

autant une première nomination fondée sur des motifs politiques est « *certes regrettable, mais toutefois inéluctable* »[696], autant la non reconduction d'un juge en fonction des mêmes motifs « *représente une grave atteinte à l'indépendance de ce juge, à sa liberté d'expression et à ses autres intérêts légitimes* »[697].

Par exemple, le juge allemand Manfred ZULEEG a été contraint de quitter la Cour de justice à l'issue de son premier mandat. Or, alors qu'il était en fonction en 1990, la jurisprudence de la Cour en matière de sécurité sociale des travailleurs migrants a été fortement critiquée par le Chancelier Helmut KOHL. Ce dernier reprochait à la Cour de justice d'outrepasser ses compétences[698]. Étaient visés tout particulièrement les arrêts « Paletta »[699] et « Bötel »[700].

Pour ne prendre que cette dernière affaire en exemple, il faut rappeler que la Cour de justice avait considéré la loi allemande du 15 janvier 1972 sur l'organisation des entreprises comme contraire à l'égalité de rémunération entre les travailleurs masculins et féminins. En l'espèce, Mme Bötel était employée à temps partiel en qualité d'infirmière à domicile par une association depuis juillet 1981. Son horaire moyen de travail hebdomadaire était de 29,25 heures. Elle était également, depuis 1985, présidente du comité d'entreprise d'arrondissement de son employeur et avait suivi six stages de formation lui dispensant les connaissances nécessaires à l'activité des comités d'entreprises. En vertu de la loi allemande sur l'organisation des entreprises, les membres d'un comité d'entreprise participant à de tels stages devaient être libérés par leur employeur de leurs obligations professionnelles sans réduction de leur salaire. En application de cette loi, Mme Bötel avait été indemnisée par son employeur dans les limites de son horaire de travail. Or, la durée de la formation qu'elle avait suivie était supérieure à celle de son temps de travail. Elle n'avait donc reçu aucune indemnisation au titre des heures de formation accomplies en dehors de ses heures de travail. En revanche, les travailleurs à temps plein avaient pu percevoir intégralement leur salaire, la durée de la formation étant inférieure à 40 heures, l'horaire hebdomadaire alors en vigueur pour un travail à temps plein. Ainsi, si Mme Bötel avait travaillé à temps plein, l'association aurait été tenue de l'indemniser pour les « heures de loisirs » passées à suivre les formations, conformément à la législation nationale. Elle a donc assigné son employeur devant la juridiction allemande en vue d'obtenir l'indemnisation de ce supplément d'heures.

---

[696] *Ibid*., p. 194.
[697] *Ibid*., p. 194.
[698] « Kohl accuses Court of justice of going beyond its competence », Agence Europe, 14 octobre 1992.
[699] CJCE, 3 juin 1992, *Paletta c/ Brennet*, aff. C-45/90, *Rec*. 1992, p. I-3423.
[700] CJCE, 4 juin 1992, *Arbeiterwohlfahrt der Stadt Berlin c/ Bötel*, aff. C-360/90, *Rec*. 1992, p. I-3589.

C'est dans ce contexte que la juridiction allemande s'est tournée vers la Cour de justice. Elle se demandait si l'article 119 TCEE établissant le principe de l'égalité de rémunération et la directive 75/117/CEE du Conseil s'opposaient à cette législation, dans la mesure où les membres de comités d'entreprise employés à temps partiel étaient en règle générale des femmes. La Cour va reconnaître que cette législation institue une discrimination indirecte des travailleurs féminins par rapport aux travailleurs masculins contraire à l'article 119 TCEE et à la directive 75/117 et qui ne peut être justifiée par des facteurs objectifs étrangers à toute discrimination fondée sur le sexe, à moins que l'État n'établisse le contraire devant la juridiction nationale.

L'interprétation de la Cour n'a pas été accueillie favorablement en Allemagne. Le tribunal fédéral du travail était en clair désaccord avec son raisonnement. Selon lui, l'arrêt « Bötel » reposait « *sur une conception erronée de la situation juridique des membres du comité d'entreprise dans la législation allemande* »[701]. Il était largement soutenu en ce sens par le gouvernement allemand[702]. Les autorités allemandes accusaient la Cour de justice de menacer les législations nationales élaborées selon des traditions et concepts spécifiques à chaque État. En l'espèce, c'était la fonction de membre d'un comité d'entreprise, telle qu'elle était conçue en Allemagne, qui était, selon le Tribunal fédéral du travail, menacée par l'interprétation de la Cour de justice. Cette interprétation, qu'elle refusera de modifier[703], sera fortement critiquée par le Chancelier Helmut KOHL.

Ces critiques ont été perçues comme une forme de pression envers le juge allemand Manfred ZULEEG[704]. Ce dernier confirme à demi-mot les enjeux politiques que soulevait la question du renouvellement de son mandat : « *Les membres de la Cour ont besoin d'une pleine indépendance pour s'acquitter de leur mission en toute impartialité et conscience, comme l'exige le serment. Cela n'est pas compatible avec des pressions, quelle que soit leur origine. […] Les autorités des États membres devraient être conscientes que la jurisprudence de la Cour ne peut pas satisfaire tous leurs désirs. Un membre de la Cour ne saurait être le porte-parole des intérêts tels que définis par le gouvernement du pays dont il est originaire.*

[701] CJCE, 6 février 1996, *Kuratorium für Dialyse und Nierentransplantation c/ Lewark*, aff. C-457/93, pt 12. Selon lui, dans la mesure où les fonctions au sein des comités d'entreprises sont exercées à titre honorifique et bénévole en dehors de tout lien de subordination, elles ne relevaient pas de la notion de travail au sens de l'article 119 TCEE. En outre, la compensation prévue par la législation nationale ne constituait pas une rémunération. Il considérait également qu'il n'existait aucune différence de traitement et que, dans le cas contraire, cette différence pouvait être justifiée par une raison objective, à savoir assurer l'indépendance des membres du comité d'entreprise.
[702] *Ibid*., pts 18 et 19.
[703] *Ibid*., pt 39.
[704] DEHOUSSE R., *La Cour de justice des Communautés européennes*, Paris, Montchrestien, Coll. Clés, 2e éd., 1997, p. 15.

[…] La Cour n'est pas habilitée à vérifier l'opportunité du droit applicable. Les États membres ne sauraient, par conséquent, lui reprocher les insuffisances du droit »[705]. Faut-il y voir un message adressé à son propre gouvernement ?

Il faut ajouter que les juges de la Cour constitutionnelle allemande avaient clairement montré leur désaccord avec les positions du juge Manfred ZULEEG dans leur arrêt sur le Traité de Maastricht du 12 octobre 1993[706]. Ils y dénonçaient l'interprétation extensive des compétences de la Communauté qu'avait notamment retenue le juge Manfred ZULEEG dans un commentaire du Traité. Le juge allemand s'en était défendu, estimant que les accusations de la Cour de Karlsruhe étaient infondées car elles ne correspondaient pas à ce qu'il avait déclaré[707]. Quoi qu'il en soit, cette critique, de la part d'une institution aussi prestigieuse que la Cour constitutionnelle, pouvait aussi expliquer pourquoi le mandat de Manfred ZULEEG ne fut pas renouvelé en 1994[708]. Le non renouvellement de son mandat semble donc pouvoir être perçu comme une sanction à l'égard de son travail à la Cour et de ses opinions. Comment garantir, dans ce contexte, que les juges de la Cour bénéficient d'une pleine indépendance ?

À cet égard, les circonstances dans lesquelles le mandat du juge hongrois Ottó CZÚCZ a été renouvelé au Tribunal méritent aussi un développement. Alors qu'il avait été proposé au renouvellement[709], peu de temps après, une décision indiquait que sa candidature avait été retirée[710]. Pourtant, son mandat a finalement été renouvelé. Or, selon une source[711], c'était le changement de majorité politique au gouvernement hongrois qui avait motivé le retrait de la décision de renouvellement du mandat d'Ottó CZÚCZ. En effet, alors que la gauche était au pouvoir depuis 2002, la victoire du parti conservateur de droite de Viktor ORBAN aux élections législatives d'avril 2010 avait mené à la formation d'un gouvernement de droite, dirigé par Viktor ORBAN, nommé Premier Ministre le 31 mai de la même année.

Le retrait de la candidature d'Ottó CZÚCZ aurait donc « *provoquer un certain*

[705] Allocution prononcée par Manfred ZULEEG, Rapport d'activité 1992-1994, Luxembourg, OPOCE, 1995, p. 149-150.
[706] Cour constitutionnelle fédérale allemande, décision du 12 octobre 1993 sur le Traité de Maastricht, BverfGE 89, 155.
[707] « European Court judge Zuleeg reproaches german constitutional Court », Agence Europe, 20 octobre 1993. Voir aussi VOLMERANGE X., *Le fédéralisme allemand face au droit communautaire*, Paris, L'Harmattan, Coll. Logiques juridiques, 2000, p. 179.
[708] DEHOUSSE R., *La Cour de justice des Communautés européennes*, *op. cit.* p. 15.
[709] « Adoption de la décision des représentants des gouvernements des États membres portant nomination de juges au Tribunal de l'Union européenne », Bruxelles, 17 juin 2010, 11019/10.
[710] « Décision des représentants des gouvernements des États membres de l'Union européenne portant nomination de juges au Tribunal », 23 juin 2010, 2010/362, JOUE n° L 163 du 30 juin 2010, p. 41.
[711] Entretien réalisé par nous avec deux membres de la CJUE en juillet 2010 (2 ; 6).

émoi »[712], en ce qu'il était uniquement motivé par des raisons purement politiques. Comme le rappelle le juge tchèque Jiří MALENOVSKÝ : « *Si le retrait de candidature résulte du désaccord du nouveau gouvernement avec le choix effectué par le gouvernement sortant, l'exigence des apparences de l'indépendance judiciaire s'oppose à un tel acte* »[713]. C'est donc certainement sous la seule pression des délégations nationales que le gouvernement hongrois a décidé de faire volte face et de proposer de nouveau le renouvellement du mandat d'Ottó CZÚCZ.

De même, il est peut-être possible d'établir un lien entre l'adoption du protocole Barber[714], par lequel les États avaient fait part de leur inquiétude à l'égard de la décision « Barber » de la Cour de justice[715] et le non renouvellement, en mars 1992, du mandat du juge anglais Gordon SLYNN, qui avait statué dans cette décision. En effet, le gouvernement a décidé de ne pas renouveler le mandat du juge anglais alors qu'il était particulièrement soucieux des conséquences que pouvait avoir l'arrêt « Barber ». Dans ce contexte, le refus du renouvellement de son mandat pouvait être vu comme un moyen de sanctionner le juge anglais pour avoir adopté la décision « Barber ». Le fait que Gordon SLYNN ait exprimé, dans son discours d'adieu, sa volonté de faire du renouvellement du mandat « *la règle et non l'exception* »[716] était-il lié à cette affaire ? La question mérite d'être posée, même si le non renouvellement du mandat de Gordon SLYNN n'avait rien de choquant puisqu'il avait déjà exercé deux mandats à la Cour de justice.

Enfin, il faut aussi s'intéresser au refus de l'Irlande de renouveler le mandat du juge Kevin O'HIGGINS, qui avait pourtant fait part de son souhait de rester au Tribunal[717]. Cette décision était imputable au Ministre de la justice, Alan SHATTER, la « *bête noire du monde judiciaire local* »[718]. Kevin O'HIGGINS fait ainsi partie des juges qui « *ont été retirés « de force » par un gouvernement qui ne les apprécie pas - indépendamment de leur compétence* »[719]. Le problème ne réside pas tant dans le refus du renouvellement de son

[712] Entretien réalisé par nous avec un membre de la CJUE en juillet 2010 (6)
[713] Pour faire face à ce genre de situation, il propose d'inclure dans le statut des juges « *une disposition explicite portant sur les éléments d'admissibilité des actes de retrait de candidature, en particulier, la date à partir de laquelle ce retrait ne saurait produire d'effet* ». MALENOVSKÝ J., « L'indépendance des juges internationaux », *RCADI*, T. 349, 2010, p. 140-141.
[714] Protocole sur l'article 119 du Traité instituant la Communauté européenne, JOCE n° C 224 du 31 août 1992, p. 104. Pour des détails, voir PARTIE II, Titre 2, Chapitre 1, Section 1, § 2, A, 1.
[715] CJCE, 17 mai 1990, *Barber c/ Guardian Royal Exchange Assurance Group*, aff. 262/88, *Rec*. 1990, p. I-1889.
[716] Allocution d'adieu du juge Sir Gordon SLYNN, Rapport d'activité 1992-1994, Luxembourg, OPOCE, 1995, p. 95.
[717] SEYTRE D., « Dublin congédie le juge irlandais Kevin O'Higgins », Le Jeudi, 28 mars 2013.
[718] *Ibid*.
[719] *Ibid*.

mandat, même s'il est symptomatique des « *caprices des gouvernements* »[720], que dans le choix de la personne appelée à le remplacer. En effet, ce choix sera-t-il motivé par des considérations purement politiques ? Tony O'CONNOR, un ami du Premier Ministre, était pressenti pour le remplacer. Ce choix, s'il n'était pas nécessairement de nature à mettre en doute l'indépendance du futur juge irlandais au Tribunal, ne permettait pas non plus d'assurer une pleine apparence d'indépendance. L'inquiétude était renforcée par le fait que la nomination, très confidentielle, incombait au gouvernement, sur le seul avis de l'Attorney général. Cette affaire a provoqué la colère du Conseil consultatif des barreaux européens (CCBE). Ce dernier reprochait ainsi « *aux gouvernements de changer certains juges qui ont prouvé leur compétence lors d'un premier mandat [...] pour des raisons bassement politiciennes. Ou alors lorsqu'ils prennent une décision fondée de ne pas renouveler un juge, il le font sans procédure transparente, sans critère de mérite précis qui permettrait de retenir le meilleur candidat* »[721]. C'est peut-être pour répondre à ces critiques que le gouvernement irlandais a finalement choisi de nommer Anthony COLLINS, avocat et ancien référendaire de deux juges irlandais de la Cour de justice[722].

Ces exemples montrent que le mode de désignation, combiné au mandat renouvelable, pose de véritables problèmes en termes d'indépendance, d'autant « *que les critiques publiques ne sont que la partie émergée de l'iceberg...* »[723]. L'ancien Avocat général anglais Francis JACOBS, qui a exercé à la Cour de justice pendant près de vingt ans, confirme d'ailleurs ces inquiétudes : « *De temps en temps la nomination d'un juge ou avocat général en particulier n'a pas été renouvelée, pour des raisons apparemment arbitraires* »[724]. Le Conseil des barreaux européens a donc adressé une lettre officielle aux États membres en mars 2013[725], dans laquelle il demande que « *lorsqu'un juge en exercice a prouvé sa compétence et qu'il souhaite poursuivre sa tâche au sein des juridictions communautaires, [...] son mandat soit renouvelé, plutôt que d'être rappelé par l'État membre concerné, comme le cas se présente parfois, à la suite de changements de politique intérieure ou pour des*

[720] SEYTRE D., « Fragile, mais en ordre de marche », Le Jeudi, 19 septembre 2013.
[721] SEYTRE D., « Avocats cherchent juges compétents », Le Jeudi, 11 avril 2013.
[722] MAC CORNAIC R., « Government nominates barrister for appointment at European Court », The Irish Times, 1er mai 2013.
[723] DEHOUSSE R., *La Cour de justice des Communautés européennes*, , Montchrestien, Coll. Clés, 2e éd., 1997, p. 15.
[724] « *It has to be mentioned that from time to time the appointment of a particular judge or advocate general has not been renewed for apparently arbitrary reasons* » (traduction libre), JACOBS F.G., « Advocates general and judges in the European Court of Justice: some personal reflections », *in* BAVASSO A., O'KEEFFE D. (ed.), *Liber amicorum in honour of Lord Slynn of Hadley. Judicial review in European Union law*, vol. 1, The Hague, Kluwer Law International, 2000, p. 24.
[725] SEYTRE D., « Avocats cherchent juges compétents », Le Jeudi, 11 avril 2013.

raisons de compromis politiques nationaux qui n'ont pas leur place dans une véritable approche communautaire de la justice européenne »[726]. La solution à ces problèmes réside plus directement dans l'abandon du mandat renouvelable.

En revanche, il ne semble pas pertinent de modifier radicalement le mode de nomination des juges de la Cour de justice. En effet, le fait que les États restent maîtres de la nomination est une condition essentielle de l'acceptabilité des décisions de la Cour par ces États et participe ainsi au renforcement de sa légitimité.

§ 2- Le mode de nomination, source de légitimité

Aucun mode de sélection ne paraît idéal et la réussite de chaque procédure de nomination « *dépend de l'histoire, de la culture et du contexte politique du pays ainsi que du problème que l'on cherche à résoudre* »[727]. Si l'exigence d'indépendance des juges appelle une modification du mode de nomination, la préservation de la légitimité de la Cour de justice à l'égard des États membres appelle, au contraire, le maintien d'un certain *statu quo*. En effet, la composition actuelle de la Cour de justice, étroitement liée au mode de nomination de ses juges, lui garantit une certaine représentativité des États membres nécessaire à sa légitimité[728].

Or, la légitimité de la Cour de justice est une condition du respect de ses décisions. En effet, le droit de l'Union européenne est voué à s'appliquer dans l'ensemble des ordres juridiques nationaux, qu'il s'agisse des actes de l'Union ou de la jurisprudence. Pour ce faire, l'Union européenne, qui ne dispose pas des compétences nécessaires à la mise en œuvre directe du droit de l'Union, doit compter sur la « *coopération loyale* »[729] des autorités nationales. Afin que les États membres appliquent la jurisprudence de la Cour de justice, il faut donc que celle-ci soit reconnue comme légitime à leurs yeux. Or, sa faculté à représenter la diversité des États membres, garantie par sa composition et le mode de nomination de ses membres, y contribue largement (**A**). Il ne paraît donc pas pertinent de modifier radicalement le mode de nomination, d'autant que la représentativité de la Cour de justice semble pouvoir

[726] CCBE, « Désignation des juges aux cours de l'Union européenne », Bruxelles, 26 mars 2013, disponible à l'adresse suivante : http://www.ccbe.eu.
[727] Office of democracy and governance, *Conseil pour promouvoir l'indépendance et l'impartialité judiciaires*, mai 2003, p. 18.
[728] Il faut aussi préciser que le mode de nomination des juges, en garantissant le respect de la tradition de chaque État membre, au travers de la procédure nationale de sélection, contribue également au renforcement de la légitimité de la Cour de justice. Comme le rappelle un ancien membre d'une juridiction de l'Union, « *il y a des évolutions, des traditions qui s'installent, une évolution qui fait partie de l'intégration en réalité, de l'intégration des mécanismes administratifs et de la pensée juridique dans un système commun sans contraintes imposées. […] Ça reflète tout à fait le dialogue entre les juges de la Cour et les juges nationaux, sur lequel il n'y a pas de hiérarchie autoritaire mais il y a une espèce de travail sans contraintes mais d'influences constantes* ». Entretien réalisé par nous avec un ancien juge de la CJUE en avril 2010 (1).
[729] Art. 4, § 3 TUE.

être conciliée avec son indépendance (**B**).

A- La légitimité garantie par la représentativité de la Cour de justice

Si la procédure de nomination des juges ne permet pas de garantir leur indépendance, elle permet toutefois d'en faire une institution représentative de la diversité des États membres (1). Elle garantit ainsi sa légitimité aux yeux des États membres (2).

1- La Cour de justice, reflet de la diversité des États membres

La composition de la Cour de justice, combinée au mode de nomination de ses juges, permet d'en faire une institution représentative[730] de la diversité des États membres. En effet, il y a toujours eu au moins un juge par État membre à la Cour de justice. Alors qu'au moment de la rédaction du Traité CECA, il avait été envisagé de fixer le nombre de juges à cinq, la Cour de justice sera finalement composée de sept juges « *pour satisfaire les exigences du Luxembourg qui [...] craignait d'être tenu à l'écart des nouvelles institutions. Le nombre de sept semblait donc idéal aux fondateurs de la CECA puisque, sans être identique à celui des pays membres, il permettait à chaque gouvernement [de nommer] un de leurs ressortissants à la Cour européenne* »[731]. Cela permettait donc « *à chaque État membre fondateur de proposer au moins un candidat à la Cour, sans toutefois instituer un lien conséquent entre le nombre de juges et celui des États membres* »[732]. Toutefois, depuis l'entrée en vigueur du Traité de Nice, il est désormais expressément inscrit dans le Traité que la « *Cour de justice est formée d'un juge par État membre* »[733].

En réalité, il est possible de supposer que les auteurs des traités ont voulu, même avant le Traité de Nice, que la Cour compte en son sein un nombre de juges égal au nombre d'États membres. La formulation « *au moins un juge par État* » visait simplement à permettre à l'assemblée plénière de la Cour, qui statuait très souvent[734], de prendre une décision à la

[730] Nous utiliserons ce terme même s'il est toujours délicat de parler de représentation pour un juge: en raison de son indépendance, un juge ne représente personne quand il statue.
[731] BOERGER-DE SMEDT A., « La Cour de Justice dans les négociations du traité de Paris instituant la CECA », *Revue d'histoire de l'intégration européenne*, vol. 14, n° 2, 2008, p. 20.
[732] MALENOVSKÝ J., « Les éléments constitutifs du mandat des juges de la Cour de justice à l'épreuve du temps : l'iceberg commence à fondre », *Il Diritto dell'Unione europea*, n° 4, 2011, p. 807.
[733] Article 221, al. 1 TCE (version consolidée à l'entrée en vigueur du Traité de Nice). Devenu l'article 19, § 2 TFUE.
[734] Ex-article 165, al. 2 TCEE, devenu l'article 221, al. 2 TCE (version consolidée à l'entrée en vigueur du Traité de Nice) : « *La Cour de justice siège en séance plénière. Toutefois, elle peut créer en son sein des chambres composées chacune de trois ou cinq juges, en vue de, soit procéder à certaines mesures d'instruction, soit de juger certaines catégories d'affaires, dans les conditions prévues par un règlement établi à cet effet* ». En outre, l'art. 221, al. 2 TCE exige de la Cour de justice qu'elle statue en séance plénière « *lorsqu'un État membre ou une institution de la Communauté qui est partie à l'instance le demande* ».

majorité[735] dans l'hypothèse où le nombre d'États membres était un nombre pair[736]. Toutefois, aujourd'hui, la Cour siège très rarement en assemblée plénière[737] et le plus souvent en chambres ou grande chambre[738], ce qui peut sans doute expliquer pourquoi les auteurs des traités ont voulu clairement poser la règle d'un juge par État membre. Cet éclaircissement révèle l'attachement des États membres à une telle composition.

La composition du Tribunal[739] témoigne aussi de cet attachement. En effet, ses « *attributions, allant bien au-delà des seules affaires de fonctionnaires*[740]*, justifiaient un nombre de juges égal au nombre d'États membres* »[741]. Si, depuis le Traité de Nice, les États tolèrent que la juridiction de première instance soit composée d'« *au moins un juge par État membre* »[742], dans les faits, le Tribunal demeure toujours composé d'un juge par État membre[743].

---

[735] Les décisions de la Cour sont prises à la majorité des membres qui statuent, sachant que chaque membre dispose d'une voix. L'assemblée plénière regroupe l'ensemble des juges de la Cour. Elle compte donc un nombre pair de juges, si le nombre d'États membres est également pair. Or, « *la Cour ne peut valablement délibérer qu'en nombre impair* » selon l'article 17 du statut de la Cour de justice.

[736] Lors de l'adhésion de la Grèce à la Communauté, le nombre d'États membres passe de neuf à dix, ce qui justifie la présence de deux juges allemands entre 1982 et 1988 (Ulrich EVERLING et Kai BAHLMANN). De même, avec l'entrée de l'Espagne et du Portugal, le nombre d'États membres passent à douze. Le problème n'est donc pas réglé en 1988. Entre 1988 et 1994, la Cour de justice accueille deux juges espagnols (Gil RODRIGUEZ IGLESIAS et Manuel DIEZ VELASCO) puis, entre 1994 et 1995, deux juges italiens (Federico MANCINI et Antonio LA PERGOLA) jusqu'à l'adhésion de la Finlande, l'Autriche et la Suède.

[737] Art. 16, al. 4 et 5 du statut de la Cour de justice.

[738] En 2013, les décisions rendues en chambres à cinq juges (579,03%), en chambres à 3 juges (31,77%) et en grande chambre (8,39%) représentaient quasiment la totalité des arrêts rendus. Voir Cour de justice de l'Union européenne, Rapport annuel, Luxembourg, Office des publications de l'UE, 2013, p. 90.

[739] Avant le Traité de Nice, le nombre de juges au TPI est égal au nombre d'États membres : au moment de la création du TPI, en 1989, il est formé de 12 membres, en vertu de l'article 2, § 1 de la décision 88/591/CECA, CEE, Euratom du Conseil du 24 octobre 1988 instituant un tribunal de première instance des Communautés européennes, JOCE n° L 319 du 25 novembre 1988, p. 2. Le nombre de juges passera à quinze avec l'adhésion de l'Autriche, la Finlande et la Suède, en vertu de l'article 10 de la décision 95/1/CE, Euratom, CECA du Conseil du 1er janvier 1995 portant adaptation des instruments relatifs à l'adhésion de nouveaux États membres à l'Union européenne, JOCE n° L 1 du 1er janvier 1995, p. 4).

[740] Cette précision s'explique par l'histoire de la création du TPI. La Commission avait proposé en juillet 1978 de créer une juridiction de première instance compétente pour les litiges entre les institutions et le personnel mais c'est finalement une juridiction de première instance aux compétences plus générale qui sera créée. Voir GRASS R., « La création du Tribunal de la Fonction Publique de l'Union européenne : quelques souvenirs… », *in 5e anniversaire du Tribunal de la fonction publique*, Luxembourg, 10 octobre 2010, p. 2.

[741] *Ibid.*, p. 2.

[742] Article 224, al. 1 TCE.

[743] Il est composé de 15 juges en 2002 (art. 48 du statut de la Cour de justice dans sa version modifiée à Nice, JOCE n° C 325 du 24 décembre 2002, p. 177), de 25 juges avec l'entrée des 10 États membres d'Europe centrale et orientale (art. 13 de l'acte relatif aux conditions d'adhésion à l'Union européenne de la République tchèque, de l'Estonie, de Chypre, de la Lettonie, de la Lituanie, de la Hongrie, de Malte, de la Pologne, de la Slovénie et de la Slovaquie, et aux adaptations des traités sur lesquels est fondée l'Union européenne, JOUE n° L 236 du 23 septembre 2003, p. 37), de 27 juges avec l'entrée de la Bulgarie et la Roumanie (art. 11 de l'acte relatif aux conditions d'adhésion à l'Union européenne de la Bulgarie et la Roumanie et aux adaptations des traités sur lesquels est fondée l'Union européenne, JOUE n° L 157 du 21 juin 2005, p. 207) et de 28 juges avec l'entrée de la Croatie (art. 9 de l'acte relatif aux conditions d'adhésion à l'Union européenne de la Croatie et aux adaptations du traité sur l'Union européenne, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et du traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique, JOUE n° L 112 du 24 avril 2012, p. 21).

Une nouvelle illustration de l'attachement des États à la composition « un juge par État membre » réside dans le rejet de tout projet visant à modifier le nombre de juge. Alors que les deux députés français Jean FOYER et Michel DEBRÉ dénonçaient la « *sur-représentation des petits États* »[744], la délégation française fit alors part, en 1980, de sa volonté d'augmenter le nombre de juges à la Cour de sorte que, une fois la Grèce entrée dans la Communauté, les quatre grands États (Allemagne, France, Italie et Royaume-Uni) puissent nommer au total douze juges[745]. Comme l'explique le Professeur Hjalte RASMUSSEN, le but était de garantir que le vote de la majorité des membres de la Cour soit plus en harmonie avec les priorités des États membres[746]. La proposition ne sera pas retenue, certainement en raison de l'opposition des petits États. Dans le même sens, la proposition de la Commission, datant du 31 juillet 1978, relative à la création d'un Tribunal administratif des Communautés européennes, qui deviendra bien plus tard le Tribunal de la fonction publique, n'avait pu aboutir à l'époque « *faute d'un accord sur la méthode de désignation des juges (6), en nombre inférieur au nombre d'États membres (9 à l'époque)* »[747]. Pendant les négociations du Traité de Nice, l'idée de nommer six juges supplémentaires afin de permettre au Tribunal de travailler plus efficacement dans la perspective de l'élargissement de 2004 « *ne s'est […] pas concrétisée en raison de problèmes de répartition de cet effectif supplémentaire entre les quinze États membres* »[748].

Le problème relatif à la désignation d'un nombre de juges supérieur à celui des États membres a ressurgi, avec la proposition de la Cour de nommer douze juges supplémentaires

---

[744] Extrait de la proposition de loi Foyer-Debré, cité dans RASMUSSEN H., *On law and policy in the European Court of Justice*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1986, p. 351.

[745] Les autres États en auraient nommé un chacun. RASMUSSEN H., « The US Supreme Court's power under attack. A study with european analogies », *in* Centre international d'études et de recherches européennes, *Les effets des décisions de la Cour de justice des Communautés européennes dans les États membres*, Bruxelles, Éd. UGA, 1980, p. 254-255.

[746] « *With a careful appointment procedure it could be ensured that the majority of the enlarged European Court would vote in a more reasonable harmony with the fluctuating political priorities of the Member States taken together* ». Voir *ibid*., p. 255.

[747] GRASS R., « La création du Tribunal de la Fonction Publique de l'Union européenne : quelques souvenirs… », *in 5e anniversaire du Tribunal de la fonction publique*, Luxembourg, 10 octobre 2010, p. 2.

[748] VILARAS M., « Protection juridictionnelle effective : une justice ouverte et rapide ? Quelques commentaires », *in* BRIBOSIA E., DONY M., VERWILGHEN M., VESTERDORF B. (éd.), *L'avenir du système juridictionnel de l'Union européenne*, Bruxelles, Éd. de l'Université de Bruxelles, Coll. Études européennes, 2002, p. 164.

au Tribunal[749], en raison de son engorgement croissant[750]. Or, il était à craindre que « *l'équilibre en [soit] perturbé* »[751] et que les délégations éprouvent de grandes difficultés à décider de la nationalité desdits juges. Certains petits États avaient fait part de leurs inquiétudes quant à la distribution géographique des douze juges, craignant une sous représentation[752], tandis que les cinq grands États s'étaient opposés à l'ajout de douze juges, notamment les Pays-Bas, pour qui cette réforme risquait de peser trop sur le budget[753]. De plus, si l'Italie et la Bulgarie semblaient soutenir ce projet, le Royaume-Uni et le Danemark étaient inquiets quant à la façon dont ces juges seraient nommés[754].

Même si de nombreuses solutions ont été proposées aux États membres[755], ceux-ci ne paraissent pas prêts à trouver un terrain d'entente. Au vu de la difficulté à trouver un consensus, l'ancien Avocat général Francis JACOBS a même considéré même que « *la seule solution politiquement viable est d'avoir deux juges par État membre* »[756]. Or, comme il le reconnaît lui-même, prévoir une juridiction avec cinquante-quatre juges paraît évidemment

---

[749] Projet de modifications du statut de la Cour de justice de l'Union européenne et de son annexe I, Luxembourg, 28 mars 2011. Selon l'ancien juge du Tribunal Josef AZIZI, lors d'une visite du Président de la Cour Vassilios SKOURIS, et de son Vice-Président Koen LENAERTS, au Tribunal, ceux-ci ont déclaré que les articles des traités prévoyant la création de tribunaux spécialisés et le transfert de compétences préjudicielles au Tribunal étaient de « *mauvais articles qu'il faudrait modifier* ». La Cour ne serait pas disposée à mettre en œuvre ces articles. Voir Discours d'adieu de Josef AZIZI, Audience solennelle du 16 septembre 2013, disponible à l'adresse suivante : http://ec.europa.eu.

[750] Projet de modifications du statut de la Cour de justice de l'Union européenne et de son annexe I, 28 mars 2011, p. 4.

[751] SEBAG G., « Cour de justice : le président de la Cour demande douze juges supplémentaires », Europolitique, n° 4226, 22 juin 2011, p. 11.

[752] CROFTS L., « EU Court must justify costs, consistency or rulings to persuade states of reform », MLex.com, 25 mai 2011.

[753] SEYTRE D., « Des juges européens tirés au sort », Le Jeudi, 29 mars 2012.

[754] CROFTS L., « EU Court must justify costs, consistency or rulings to persuade states of reform », MLex.com, 25 mai 2011.

[755] La Commission proposait deux options fondées sur le principe d'un minimum d'un juge par État et de deux au maximum. Pour des détails, voir Commission, « Avis sur les demandes de modification du statut de la Cour de justice de l'Union européenne, présentées par la Cour », Bruxelles, 30 septembre 2011, COM (2011) 596 final. La présidence danoise avait proposé une solution provisoire pour nommer les douze juges supplémentaires : les États membres auraient présenté chacun un candidat, le comité « 255 » aurait donné son avis et douze de ceux qui auraient obtenu un avis positif auraient été tirés au sort, pour un mandat de six ans (SEYTRE D., « Des juges européens tirés au sort », Le Jeudi, 29 mars 2012). Une solution similaire a été envisagée par Jean-Marc SAUVÉ (SAUVÉ J.-M., « Le rôle du comité 255 dans la sélection du juge de l'Union », *in La Cour de justice et la construction de l'Europe : analyses et perspectives de soixante ans de jurisprudence*, Asser Press, The Hague, 2013, p. 118). Le Président de la Cour Vassilios SKOURIS avait proposé à la présidence grecque l'ajout de neuf juges au Tribunal, avec une liste de réserve afin de ne prévoir une nouvelle procédure de nomination qu'entre 2022 et 2025 (SEYTRE D., « La carte grecque est-elle jouable ? », Le Jeudi, 16 janvier 2014). La commission des affaires juridiques du Parlement européen avait aussi proposé que les douze juges soient nommés sur la base du mérite et non la nationalité (« Court of Justice : Number of judges at General Court shoul be increased by 12 », communiqué du presse du 20 juin 2013).

[756] « *It seems at one time that the only politically ciable solution to enlarge the General Court might be to have two judges per Member State* » (traduction libre). JACOBS F.G., « The Court of Justice in the twenty-first century : challenges ahead for judicial system ? », *in La Cour de justice et la construction de l'Europe: analyses et perspectives de soixante ans de jurisprudence*, Asser Press, The Hague, 2013, p. 51.

excessif. Le projet est aujourd'hui définitivement abandonné, faute d'accord. C'est pourquoi le Président du Tribunal, Marc JAEGER, s'est dit « *déçu et agacé par l'attitude des États membres qui font passer leur intérêt national au détriment des intérêts des justiciables* »[757].

Il est aussi intéressant de faire un parallèle avec la composition de la Commission européenne. Bien que le nombre de commissaires ait été fréquemment supérieur au nombre d'États membres[758], le poste de commissaire est réservé aux nationaux[759] et les États membres ne peuvent avoir plus de deux commissaires[760]. La composition de la Commission leur garantit donc une certaine représentativité. Depuis l'adhésion des dix nouveaux États membres, elle est d'ailleurs composée d'un commissaire par État membre[761]. Les États avaient accepté d'abandonner la règle « un membre par État » à partir de 2014, par la mise en place d'un système de rotation[762], mais cette nouvelle règle de rotation a finalement été abandonnée[763], « *afin de faciliter politiquement la campagne du second référendum [sur le*

[757] SEYTRE D., « Jeager contre-attaque : « Je suis déçu et agacé » », Le Jeudi, 30 avril 2014.

[758] La Commission comptait 9 commissaires pour 6 États membres en 1957 (art. 157 TCEE) ; avec l'entrée du Royaume-Uni, du Danemark et de l'Irlande, le nombre de commissaires devient égal au nombre d'États membres ; au moment de l'adhésion de la Grèce, le nombre de commissaires est porté à 14, pour 10 États membres (art. 15 de l'acte relatif aux conditions d'adhésion de la République hellénique et aux adaptations des traités, JOCE n° L 291 du 19 novembre 1979, p. 20) ; lorsque l'Espagne et le Portugal rejoignent la CEE, le nombre de commissaires est fixé à 17, pour 12 États membres (art. 15 de l'acte relatif aux conditions d'adhésion du royaume d'Espagne et de la République portugaise et aux adaptations des traités, JOCE n° L 302 du 15 novembre 1985, p. 26) ; lors de l'élargissement de 1995, le nombre de commissaires est porté à 20 pour 15 États membres (art. 16 de la décision 95/1/CE, Euratom, CECA du Conseil portant adaptation des instruments relatifs à l'adhésion de nouveaux États membres à l'Union européenne du 1er janvier 1995, JOCE n° L 1 du 1er janvier 1995, p. 4).

[759] Article 157, §1, al. 3 TCEE.

[760] Article 157, §1, al. 4 TCEE : *« La Commission ne peut comprendre plus de deux membres ayant la nationalité d'un même État* ». La composition est précisée dans le Traité Maastricht. En vertu de l'article 157, § 1, al. 4 TCE, « *la Commission doit comprendre au moins un national de chacun des États membres, sans que le nombre des membres ayant la nationalité d'un même État membre soit supérieur à deux* ».

[761] En 2002, le protocole sur l'élargissement anticipe l'augmentation du nombre d'États membres. Il est prévu qu'à la date du 1er janvier 2005 et avec effet à partir de l'entrée en fonction de la première Commission postérieure à cette date, « *la Commission comprend un national de chaque État membre* » (art. 4, § 1 du protocole sur l'élargissement de l'Union européenne, JOCE n° C 325 du 24 décembre 2002, p. 165-166) ; en vertu de l'article 17, § 4 TUE (version consolidée à l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne), la Commission « *est composée d'un ressortissant de chaque État membre, y compris le président et le haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité* ». Cela ne devait être valable qu'entre l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne et le 31 octobre 2014. Toutefois, en raison de l'abandon du système de rotation prévu à l'article 17, § 5 TUE, elle est encore composée d'un commissaire par État membre.

[762] Article 17, § 5 TUE et article 244 TFUE (version consolidée à Lisbonne), qui reprend le protocole sur l'élargissement de l'Union européenne, annexé au Traité de Nice.

[763] Le Conseil européen, dans ses conclusions des 11 et 12 décembre 2008, a précisé qu'« *à condition que le Traité de Lisbonne entre en vigueur, une décision sera prise, conformément aux procédures juridiques nécessaires, pour que la Commission puisse continuer de comprendre un national de chaque État membre* ». Cette décision a été adoptée le 22 mai 2013 et entrera en application le 1er novembre 2014. Voir « The European Council decides on the number of members of the European Commission », EUCO 119/13, Bruxelles, 22 mai 2013. Il est cependant prévu que cette décision soit réexaminée avant la nomination de la première Commission suivant la date d'adhésion du trentième État membre ou avant la nomination de la Commission suivant celle qui doit prendre ses fonctions le 1er novembre 2014. Voir MARCIALI S., « L'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne et les garanties accordées à l'Irlande et à la République Tchèque », *RTDE*, vol. 46, n° 4, 2010, p. 916.

Traité de Lisbonne] pour le gouvernement irlandais »[764]. Cette logique de représentativité n'a pas facilité les nominations des commissaires[765], qui font l'objet d'âpres négociations entre États membres, chacun souhaitant voir « son » commissaire en charge des portefeuilles considérés comme les plus importants, alors même que la Commission est censée exercer « *ses responsabilités en pleine indépendance* »[766]. Sa composition, représentative de la diversité des États membres, doit donc être conciliée avec son indépendance, tout comme à la Cour de justice.

Tous ces exemples montrent donc que les États membres sont très attachés au fait d'être représentés au sein des institutions supranationales et tout particulièrement à la Cour de justice. C'est pourquoi, malgré l'augmentation croissante du nombre d'États membres[767], ces derniers peinent à modifier la composition de la Cour de justice[768]. Réduire le nombre de

[764] CHOPIN T., MACEK L. « Après Lisbonne, le défi de la politisation de l'Union européenne », *Les Études du CERI*, n° 165, mai 2010, p. 11.

[765] « *Le Conseil, d'un commun accord avec le président élu, adopte la liste des autres personnalités qu'il propose de nommer membres de la Commission. Le choix s'effectue, sur la base des suggestions faites par les États membres […]* » et la Commission est soumise à un vote d'approbation du Parlement européen, puis nommée par le Conseil européen, statuant à la majorité qualifiée. Voir l'article 17, § 7, al. 2 et 3 TUE.

[766] Art. 17, § 3 TFUE.

[767] Selon la Cour, l'augmentation du nombre de juges qui en résulte est « *susceptible de faire franchir la formation plénière de la Cour la frontière invisible séparant une juridiction collégiale d'une assemblée délibérante* ». (Rapport de la Cour sur quelques aspects de l'application du Traité sur l'Union européenne dans la perspective de la Conférence intergouvernementale de 1996 chargée de sa révision, Luxembourg, mai 1995, pt 16; entretien réalisé par nous avec un ancien membre de la CJUE en janvier 2010 (11)). Cette augmentation pourrait aussi nuire à la cohérence de la jurisprudence de la Cour. C'est l'avis de la Cour de justice qui évoque, en mai 1995, les dangers d'une augmentation importante du nombre de juges avant la CIG de 1996, « *dans la mesure où l'essentiel des affaires seraient jugées par des chambres* ». (Rapport de la Cour sur quelques aspects de l'application du Traité sur l'Union européenne dans la perspective de la Conférence intergouvernementale de 1996 chargée de sa révision, mai 1995, pt 16; c'est également l'avis de Romano PRODI, alors président de la Commission. Voir Allocution prononcée par Romano PRODI, Cinquantième anniversaire de la Cour de justice des Communautés européennes, 1952-2002. Audience solennelle du 4 décembre 2002, Luxembourg, OPOCE, 2003, p. 31). C'est cette crainte qui a motivé la création d'une grande chambre à Nice. Voir SKOURIS V., « Self-conception, challenges and perspectives on the EU Courts », *in* KOKOTT J., PERNICE I., SAUNDERS C. (ed.), *The future of the european judicial system in a comparative perspective*, ECLN Conference, Berlin, 2005, Baden-Baden, Nomos, 2006, p. 23.

[768] Des propositions sont mises en avant pour diminuer le nombre de jugse à la Cour de justice, sans abandonner totalement le principe d'une certaine représentativité. Par exemple, Jacques ZILLER et Jaroslaw LOTARSKI, proposent d'inscrire dans le Traité que le « choix des membres de la Cour de justice doit, dans la mesure du possible, refléter la diversité des traditions juridiques de l'Union », tout en s'abstenant de fixer le nombre de juges. LOTARSKI J., ZILLER J., « Institutions et organes judiciaires », *in* DE WITTE B., (ed.), *Ten reflections on the Constitutional Treaty for Europe*, Florence, Institut universitaire européen, 2003, p. 72. Pour d'autres propositions, voir, par exemple, HAENEL H., BADINTER R ., FAUCHON P., LANIER L., DE MONTESQUIOU A., DE VILLEPIN X., Rapport d'information n° 148, au nom de la délégation pour l'UE du Sénat, *La réforme des institutions de l'UE dans la perspective de la Conférence intergouvernementale de l'an 2000*, 21 décembre 1999, p. 51-52 ; KAPTEYN P.J.G., « The Court of justice after the year 2000 », *in Essays in honour of Henry G. Schermers. Institutional dynamics of european integration*, Vol. II, Dordrecht, M. Nijhoff, 1994, p. 140.

juges à la Cour de justice reste politiquement utopique[769]. Une telle proposition serait « *inacceptable [car] elle jetterait un soupçon insurmontable sur l'objectivité de la Cour aux yeux de ceux des États membres dont la nationalité ne sera pas représentée parmi les magistrats* »[770]. La composition « un juge, un État membre » est la seule option satisfaisante actuellement, dans la mesure où elle garantit « *un reflet fidèle des traditions et cultures juridiques nationales* »[771].

Sa composition permet donc d'en faire une institution représentative des États membres, tout comme la procédure de nomination de ses juges. En effet, chaque État est libre de choisir la procédure de sélection qu'il considère comme appropriée et de prendre en compte des critères spécifiques tels que l'origine régionale, comme cela se fait au Royaume-Uni[772] ou en Belgique. Dès lors, la Cour de justice, composée de vingt-huit juges de vingt-huit nationalités différentes[773], constitue le reflet de la diversité des États membres.

En réalité, il s'agit plus d'une représentativité, non pas des États membres, mais des systèmes juridiques nationaux. Les décisions de la Cour, prises collégialement[774], expriment ainsi la diversité des pensées juridiques de l'Union européenne, ce qui renforce leur acceptabilité[775]. En ce sens, la représentativité de la diversité des États membres constitue une garantie indispensable à la légitimité de la Cour de justice.

2- La représentativité, un gage de légitimité de la Cour de justice

La représentativité d'une juridiction est généralement vue comme un moyen de garantir sa légitimité (a). La Cour de justice ne fait pas exception. Sa représentativité est d'autant plus nécessaire à sa légitimité que les États peuvent toujours refuser d'exécuter ses décisions. Ces derniers n'hésitent d'ailleurs pas à la critiquer lorsqu'ils sont mécontents de sa jurisprudence. La représentativité de la Cour de justice permet donc de la préserver des attaques des États membres, en rendant ses décisions acceptables à leurs yeux (b).

---

[769] Entretien réalisé par nous avec un ancien membre de la CJUE en janvier 2011 (11). C'est également l'avis du Professeur Rostane MEHDI. MEHDI R., « Justice communautaire », *in* CADIET L. (dir.), *Dictionnaire de la justice*, Paris, PUF, Coll. Grands dictionnaires, 2004, p. 742.

[770] HAENEL H., BADINTER R ., FAUCHON P., LANIER L., DE MONTESQUIOU A., DE VILLEPIN X., Rapport d'information n° 148, au nom de la délégation pour l'UE du Sénat, *La réforme des institutions de l'UE dans la perspective de la Conférence intergouvernementale de l'an 2000*, 21 décembre 1999, p. 51-52.

[771] Rostane MEHDI, cité par PINGEL I. (dir.), *De Rome à Lisbonne. Commentaire article par article des traités UE et CE*, 2e éd., Paris, Dalloz, 2010, p. 1442.

[772] ARNULL A., « A constitutional court for Europe ? », *The Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, vol. 7, 2004-2005, p. 24.

[773] Comme nous l'avons déjà précisé, le Traité n'impose pas un critère de nationalité dans la nomination des juges, mais dans les faits, le juge est toujours un ressortissant de l'État membre qui l'a nommé.

[774] Selon l'article 17 du statut de la Cour de justice, celle-ci ne peut délibérer qu'en chambre composée de trois ou cinq juges, grande chambre ou assemblée plénière.

[775] Pour des détails sur la notion d'acceptabilité, voir Partie II, Titre 2, Chapitre 2, Section 2, § 1.

a- Un lien étroit entre représentativité et légitimité

L'importance de la représentativité d'une juridiction pour garantir sa légitimité a été souvent mise en exergue pour les juridictions internationales. Pour exemple, l'article 9 du statut de la Cour internationale de justice[776], qui rappelle que « *dans toute l'élection, les électeurs auront en vue que les personnes appelées à faire partie de la Cour non seulement réunissent les conditions requises, mais assurent dans l'ensemble la représentation des grandes formes de civilisation et des principaux systèmes juridiques du monde* », permettrait de renforcer sa légitimité et son autorité[777].

Dans le même sens, la représentativité de la CEDH a été accentuée avec le protocole n° 11. Elle se compose désormais d'un nombre de juges égal « *à celui des Hautes Parties contractantes* »[778] et non plus « *à celui des membres du Conseil de l'Europe* », afin d'éviter que des juges, issus d'États membres n'ayant pas ratifié la Convention, ne statuent à la CEDH. En effet, la situation antérieure pouvait « *paraître injuste aux yeux de certains gouvernements, soumis au contrôle de juges ordinaires de pays n'étant pas susceptibles d'être jugés à leur tour* »[779]. L'objectif était donc de renforcer sa représentativité[780] pour remédier « *à cette atteinte indirecte [à sa] légitimité* »[781]. Les garanties de représentativité seraient donc « *propres à toute juridiction internationale* »[782], y compris la Cour de justice.

Garantir une certaine représentativité dans la composition n'est, cependant, pas spécifique aux juridictions internationales. Le Professeur Louis FAVOREU a, en effet, rappelé à propos de la justice constitutionnelle, que « *la recherche de légitimité [...] conduit à privilégier trois objectifs d'importance différente, dans la détermination de la composition des juridictions constitutionnelles : le pluralisme, la représentativité, la complémentarité* »[783]. Par exemple, le mode de nomination des juges de la Cour suprême des États-Unis, par le Président et le Sénat, permet « *au pouvoir politique d'ajuster progressivement la majorité de*

[776] Plus généralement, le choix de nommer quinze juges à la CIJ répondait à la volonté d'assurer une représentation équilibrée des juges venant des différentes traditions juridiques et aires géographiques. AZNAR-GÓMEZ M.J., « Article 3 », *in* ZIMMERMANN A., TOMUSCHAT C., OELLERS-FRAHM K. (eds.), *The statute of the International Court of Justice. A commentary*, *op. cit*., p. 253. Le mode de nomination des juges de la CIJ répond à la même préoccupation. GEORGET P., GOLITSYN V., ZACKLIN R., « Article 4 », *in ibid*., p. 258.
[777] FASSBENDER B., « Article 9 », *in ibid*., p. 316-317.
[778] Art. 20 de la Convention européenne des droits de l'homme, telle que modifiée par le Protocole n° 11.
[779] EUDES M., « La légitimité du juge de la Cour européenne des droits de l'homme. Observations sur la représentativité et l'indépendance du juge de Strasbourg », *Revue québécoise de droit international*, vol. 13.1, 2000, p. 136.
[780] *Ibid.*, p. 136.
[781] *Ibid*., p. 135.
[782] *Ibid*., p. 131.
[783] FAVOREU L., « La légitimité du juge constitutionnel », *RIDC*, n° 2, 1994, p. 575.

la Cour à la majorité législative. La Cour a ainsi la capacité de tenir compte des positions dominantes de l'opinion »[784], ce qui lui assure donc une représentativité et, de ce fait, « *le consentement continu du peuple à son action* »[785].

Comme le rappelle encore le Professeur Renaud DEHOUSSE : « *Une juridiction au sein de laquelle différents groupes sociaux ne se sentiraient pas représentés a moins de chance de voir accepter ses décisions sans contestation, et il y a lieu de penser que le lien entre représentativité et légitimité est au moins aussi important pour une juridiction internationale qu'il ne l'est au niveau national* »[786]. Cette exigence de représentativité permet de garantir ce que le Professeur Shimon SHETREET qualifie de « *principe d'un juste reflet de la société par le pouvoir juridictionnel* »[787]. Elle est étroitement liée « *à l'augmentation de l'importance des décisions judiciaires et surtout à la perception – croissante – qu'elles ne peuvent pas être considérées comme la simple conséquence des règles du système normatif* »[788].

La légitimité de la Cour de justice dépend donc de son aptitude à représenter la diversité des États membres et de leur culture juridique. En effet, « *être légitime, c'est [...] être reconnu comme justifié, être accepté pour ce que l'on est et ce que l'on fait. La reconnaissance publique est donc la clé de la légitimité. Rapportée au juge, cette reconnaissance ne peut être que celle que les justiciables sont prêts à lui accorder* »[789]. Or, dans l'Union, les justiciables qui se sont montrés les plus réticents à reconnaître ses décisions sont d'abord les États membres. Il faut donc qu'ils aient le sentiment d'être représentés au sein de la Cour pour que celle-ci soit légitime à leurs yeux. Ce n'est qu'à cette condition que ses décisions seront considérées comme acceptables par les États membres.

b- La représentativité, condition de l'acceptabilité des décisions de la Cour de justice

La composition actuelle de la Cour de justice, permettant de préserver un lien avec

---

[784] HOURQUEBIE F., *Sur l'émergence du contre-pouvoir juridictionnel sous la Ve République*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 269.
[785] *Ibid*., p. 269.
[786] DEHOUSSE R., *La Cour de justice des Communautés européennes*, , Montchrestien, Coll. Clés, 2e éd., 1997, p. 17.
[787] « *the principle of a fair reflection of society by the judiciary* » (traduction libre). Voir SHETREET S., « Judicial independence: new conceptual dimensions and contemporary challenges », *in* DESCHÊNES J., SHETREET S. (ed.), *Judicial independence: the contemporary debate*, Dordrecht, Martinus Nijhoff publishers, 1985, p. 634.
[788] GUARNIERI C., « Le contrôle informel : l'institution judiciaire, les juges et la société (2) », *in* ANDENAS M., CANIVET G., FAIRGRIEVE D. (ed.), *Independence, accountability and the judiciary*, London, The British Institute of International and Comparative Law, 2006, p. 407.
[789] MERCADAL B., « La légitimité du juge », *RIDC*, vol. 54, n° 2, 2002, p. 277.

les sociétés nationales, offre une certaine « *légitimité sociale* »[790] à ses décisions. Sans ce lien, « *le risque serait grand de voir les membres de la Cour, exilés dans le duché féerique de Luxembourg [...], perdre tout contact avec leur société d'origine* »[791]. La représentation des traditions et cultures juridiques au sein de la Cour de justice favorise donc *« son « enracinement dans le tissu social » et [conforte] « de manière décisive la légitimité de l'œuvre jurisprudentielle »*[792].

Il est vrai que si la composition de la Cour de justice garantit la diversité des systèmes juridiques, elle n'assure pas pour autant une diversité de genre ou une diversité ethnique, bien au contraire. La fonction de juge a été exercée par trop peu de femmes[793], et jamais par des personnes issues de minorités ethniques ou raciales[794]. Des efforts pourraient certainement être faits dans ce sens, car cette absence de diversité pourrait ébranler la confiance des citoyens dans la justice de l'Union[795].

Cette absence de représentativité des citoyens de l'Union traduit les limites de l'Union européenne, qui laisse encore une grande place aux États, au détriment des citoyens. Cependant, il faut reconnaître qu'en l'état actuel, la représentation des États membre demeure une condition essentielle de la légitimité de la Cour de justice[796] qui exerce sa fonction dans un ordre juridique intégré aux ordres juridiques nationaux. L'accueil que les États membres réservent à sa jurisprudence est donc primordial pour la Cour. En effet, dans les espaces transnationaux, « *le droit semble dépourvu du type d'autorité dont il jouit dans les espaces*

---

[790] DEHOUSSE R., *La Cour de justice des Communautés européennes*, *op. cit*., p. 17.

[791] VAN WAEYENBERGE A., « La valse de Montesquieu ou le droit institutionnel européen respecte-t-il le principe de la séparation des pouvoirs ? », *Working Papers du Centre Perelman de philosophie du droit*, n° 3, 2007, p. 353.

[792] Rostane MEHDI, cité par PINGEL I. (dir.), *De Rome à Lisbonne. Commentaire article par article des traités UE et CE*, *op. cit*., p. 1442.

[793] Sur les 139 personnes (avocats généraux, juges et greffiers) qui sont passées ou sont actuellement à la Cour de justice (y compris la Cour CECA), on ne trouve que 12 femmes : Simone ROZÈS, avocate générale française du 18 mars 1981 au 13 février 1984, Fidelma O'KELLY MACKEN, juge irlandaise du 6 octobre 1999 au 13 octobre 2004, Ninon COLNERIC, juge allemande du 15 juillet 2000 au 6 octobre 2006, Christine STIX-HACKL, avocate générale autrichienne du 7 octobre 2000 au 6 octobre 2006, Pernilla LINDH, juge suédoise du 7 octobre 2006 au 6 octobre 2011, Verica TRSTENJAK, avocate générale slovène du 7 octobre 2006 au 28 novembre 2012, Rosario SILVA DE LAPUERTA, juge espagnole depuis le 7 octobre 2003, Julian KOKOTT, avocate générale allemande depuis le 7 octobre 2003, Eleanor SHARPSTON, avocate générale britannique depuis le 11 janvier 2006, Camelia TOADER, juge roumaine depuis le 12 janvier 2007, Maria BERGER, juge autrichienne depuis le 7 octobre 2009, Alexandra PRECHAL, juge néerlandaise depuis le 10 juin 2010, Küllike JÜRIMÄE, juge estonienne depuis le 23 octobre 2013. Il faut remarquer que le nombre de femmes a considérablement augmenté ces dernières années.

[794] C'est en raison du mode de nomination des juges que ces personnes n'ont pas accès à la Cour de justice. SOLANKE I., « Diversity and independence in the European Court of Justice », *Columbia Journal of European Law*, vol. 15, 2008, p. 91.

[795] *Ibid*., p. 112-113.

[796] DUBOS O., « La collégialité dans les juridictions communautaires : transfiguration et préservation », *in* HOURQUEBIE F., *Principe de collégialité et cultures judiciaires*, Actes du colloque tenu à Bordeaux, 20 et 21 septembre 2007, Université Montesquieu-Bordeaux IV, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 146.

nationaux, du fait du monopole conquis à travers les siècles par l'État pour « enforcer » le droit »[797]. Dès lors, la représentation des États membres à la Cour contribue à compenser la part d'autorité qui manque au droit qu'elle produit.

La Cour de justice elle-même considère d'ailleurs la représentation des différents systèmes juridiques nationaux comme essentielle au renforcement de sa légitimité et à l'acceptation de ses décisions. Cette représentation est « *d'une utilité certaine pour le développement harmonieux de la jurisprudence communautaire, tenant compte des conceptions fondamentales admises dans les différents États membres* »[798]. Dans le même sens, comme le souligne l'ancien juge grec Constantinos KAKOURIS, la présence d'un juge issu de chaque État membre offre à la Cour la possibilité de forger sa « *conscience européenne collective [...], par la contribution de tous, à la fois en informations et en visions vivantes, de façon à orienter l'interprétation téléologique* »[799]. Une telle orientation de la jurisprudence contribue nécessairement à asseoir sa légitimité.

C'est ce qui ressort également de l'analyse, par le Professeur Antoine VAUCHEZ, des discours des juges, dans lesquels « *l'excellence judiciaire communautaire se révèle ainsi dans la capacité à combiner – au fil de sa carrière – tout à la fois un ancrage dans la culture juridique nationale qui fonde la « représentativité » du juge dans cette enceinte communautaire et une bonne volonté européenne, condition de possibilité d'un « compromis constructif » entre des juges que séparent nationalité et profession d'origine* »[800].

Il faut encore ajouter que la composition de la Cour de justice renforce aussi sa compétence. En effet, l'ordre juridique de l'Union européenne est un ordre juridique intégré et le juge doit toujours garder cela à l'esprit lorsqu'il tranche un litige. Maurice LAGRANGE, un des rédacteurs du Traité CECA, l'exprimait très bien dès les années 50 : « *Il n'est [...] nullement indifférent de savoir dans quel cadre juridique se meut la Communauté, si son « ordre juridique » propre (dont l'existence est reconnue par tous) fait partie de l'« ordre juridique international » dont il ne serait qu'une des manifestations, une des branches, ou si l'accent doit au contraire être mis sur le caractère autonome, équilibré et se suffisant à lui-même d'un appareil institutionnel régissant aux lieux et place des États membres et selon des règles empruntées à leur droit public interne, l'un des secteurs essentiels de leur économie*

[797] COHEN A., « Dix personnages majestueux en longue robe amarante », *RFSP*, vol. 60, n° 2, 2010, p. 228.
[798] Rapport de la CJCE sur quelques aspects de l'application du Traité sur l'Union européenne dans la perspective de la Conférence intergouvernementale de 1996 chargée de sa révision, mai 1995, pt 16.
[799] KAKOURIS C.N., « La mission de la Cour de Justice des Communautés européennes et l'« ethos » du juge », *RAE*, n° 4, 1994, p. 39.
[800] VAUCHEZ A., « À quoi « tient » la Cour de justice des Communautés européennes ? Stratégies commémoratives et esprit de corps transnational », *RFSC*, vol. 60, n° 2, 2010, p. 263.

mis en commun. Dans le premier cas, on aura tendance à recourir de préférence aux règles de droit international pour éclairer les obscurités ou les doutes surgis dans l'application du Traité ; dans le second cas, on s'orientera tout naturellement vers le droit interne des États membres considérés comme la source principale du droit de la Communauté »[801]. Or, le développement du droit de l'Union va suivre la deuxième voie[802], comme le montre l'usage fréquent du droit comparé par la Cour[803]. Il est « *présent partout dans la jurisprudence, à la manière des icebergs qui montrent leur pointe, par-ci, par-là, alors que leur masse reste submergée* »[804], ce qui découle en partie de la composition de la Cour selon l'ancien juge luxembourgeois Pierre PESCATORE[805]. C'est également l'avis du juge belge Koen LENAERTS : « *Chaque délibéré est […] l'occasion d'un brassage, souvent indicible mais bien réel, des mentalités, des cultures et des constructions juridiques propres à chaque État membre et cela, tant en raison de la nature des litiges traités que de la « multinationalité » des juges qui sont appelés à les résoudre* »[806]. Pour les membres de la juridiction suprême de l'Union, le recours au droit comparé est donc une conséquence de la composition de la Cour.

Or, l'approche comparative est nécessaire car elle s'avère « *intrinsèquement liée au processus continu d'intégration* »[807]. Le droit de l'Union européenne doit s'appliquer dans les

---

[801] LAGRANGE M., « L'ordre juridique de la CECA vu à travers la jurisprudence de sa Cour de justice », *RDP*, 1958, p. 843.

[802] Voir par exemple, KOOPMANS T., « The birth of european law at the crossroads of legal tradition », *The American Journal of Comparative Law*, vol. 39, n° 3, 1991, p. 493-507; LENAERTS K., « Le droit comparé dans le travail du juge communautaire », *in* VAN DER MENSBRUGGHE F. (éd.), *L'utilisation de la méthode comparative en droit européen*, Namur, Presses universitaires de Namur, Coll. Droit, 2003, p. 111-168.

[803] Pour des illustrations, voir, par exemple, CJCE, 12 juillet 1957, *Algera e.a. c/ Assemblée commune*, aff. 7/56, 3/57 à 7/57, *Rec*. 1957. p. 114 ; CJCE, 5 mars 1996, *Brasserie du pêcheur c/ Bundesrepublik Deutschland et The Queen c/ Secretary of State for Transport, ex parte Factortame e. a.*, aff. C-46/93 et C-48/93, pt 27.

[804] PESCATORE P., Note sous l'article intitulé « Le recours, dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, à des normes déduites de la comparaison des droits des États membres », *in Études de droit communautaire européen 1967-2007*, Bruxelles, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, 2008, p. 527.

[805] Selon Pierre PESCATORE, « *l'explication [du recours au droit comparé] réside dans la structure même de la Communauté, plus précisément, dans la composition multinationale des institutions et la définition de leurs compétences. Ainsi, la Commission, multinationale en elle-même, est présente dans tous les États membres par la ramification de ses services. Elle a pris l'habitude d'apporter à la Cour, surtout dans les affaires préjudicielles, une corbeille remplie de considérations comparatives, en fait comme en droit ; les États membres se manifestent à la barre de la Cour, tantôt comme parties, tantôt comme intervenants ; la Cour elle-même est, par sa composition, représentative de tous les systèmes juridiques de la Communauté* », voir *ibid*., p. 527 ; voir également l'avis de l'ancien président Andreas DONNER, qui raconte que les délibérations sont rapidement devenues « un séminaire de droit comparé ». Voir CJCE, XXXV ANNI 1952-1987, Luxembourg, OPOCE, 1987, p. 18, cité par COHEN A., « Dix personnages majestueux en longue robe amarante », *RFSP*, vol. 60, n° 2, 2010, p. 246.

[806] LENAERTS K., « Le droit comparé dans le travail du juge communautaire », *in* VAN DER MENSBRUGGHE F. (éd.), *L'utilisation de la méthode comparative en droit européen*, Namur, Presses universitaires de Namur, Coll. Droit, 2003, p. 118.

[807] *Ibid*., p. 122.

ordres juridiques internes. Il est un « *droit sous influences* »[808], notamment sous l'influence des États membres, comme le confirment d'ailleurs certaines dispositions de droit primaire[809]. Les juges de l'Union se doivent donc de prendre en compte ces influences dans leur interprétation d'un droit qui est voué à trouver application dans les ordres juridiques nationaux. Le recours au droit comparé dans l'interprétation du droit de l'Union permet au juge « *d'optimiser […] l'efficacité de son application, le risque de rejet du greffon communautaire étant d'autant plus réduit que celui-ci est familier ou digne d'intérêt* »[810]. Son usage sert donc « *l'anticipation des retombées de chaque décision dans l'ordre juridique des États qui n'ont pas été parties à la procédure* »[811]. En ce sens, le recours au droit comparé contribue « *à légitimer l'œuvre normative de la jurisprudence communautaire* »[812].

Il pourrait être objecté que, dans la mesure où la majorité des affaires sont désormais résolues en chambres de trois ou cinq juges[813], l'argument de la représentativité ne vaut plus aujourd'hui[814]. Il ne semble, toutefois, pas opportun d'abandonner définitivement le principe d'« un juge par État membre ». La symbolique rattachée à une telle composition est importante pour les États membres, d'autant plus depuis qu'est reconnu le principe d'égalité

[808] COUTRON L., « Style des arrêts de la Cour de justice et normativité de la jurisprudence communautaire », *RTDE*, n° 4, 2009, p. 644.

[809] Le Traité fait expressément référence à la recherche comparative dans deux articles : d'une part, l'article 340, § 2 TFUE relatif à la responsabilité extracontractuelle de la Communauté, rappelle que « *l'Union doit réparer, conformément aux principes généraux communs aux droits des États membres, les dommages causés par ses institutions ou par ses agents dans l'exercice de leurs fonctions* ». Cette rédaction a été qualifiée par l'ancien avocat général Maurice LAGRANGE de « *formule diplomatique* ». D'autre part, l'article 63 TUE relatif au respect des droits fondamentaux rappelle que font partie du droit de l'Union « *les droits fondamentaux [...] tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres* », formule reprise au paragraphe 5 du préambule de la Charte des droits fondamentaux.

[810] ENGEL J.-C., SINGER P., « L'importance de la recherche comparative pour la justice communautaire. L'institutionnalisation d'une véritable démarche jurisprudentielle au cœur même de la juridiction communautaire », *JDI*, n° 2, 2007, p. 498.

[811] COUTRON L., « Responsabilité pour faute et responsabilité sans faute en droit communautaire. Les approximations de l'arrêt FIAMM », *RFDA*, n° 2, 2009, p. 340.

[812] SAUVÉ J.-M., POLGE N., « Les principes généraux du droit en droit interne et en droit communautaire. Leçons croisées pour un avenir commun ? », *in Mélanges en l'honneur de Philippe Manin. L'Union européenne : Union de droit, Union des droits*, Paris, Pedone, Coll. Mélanges, 2010, p. 744.

[813] En 2013, plus de 90% des affaires clôturées ont été traitées par les chambres de 3 et 5 juges. Cour de justice de l'Union européenne, Rapport annuel, Luxembourg, Office des publications de l'UE, 2013, p. 90.

[814] Comme le dit le Professeur Jean-Victor LOUIS, l'argument de la représentativité « *néglige le fait que la plupart du temps la Cour siège en chambres et, dès lors, sans garantie aucune que l'État dont la législation est en cause ait « son » juge dans cette formation* ». LOUIS J.-V., « La fonction juridictionnelle. De Nice à Rome... et au-delà », *in* DE SCHUTTER O., NIHOUL P. (dir.), *Une Constitution pour l'Europe. Réflexions sur les transformations du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2004, p. 138. De son côté, C. TOMUSCHAT considère que la modification du règlement de procédure de 1979 (JOCE n° L 238 du 21 septembre 1979, p. 1-4) qui donne à la Cour la faculté de renvoyer devant les chambres les recours préjudiciels et les recours introduits par les personnes physiques et morales, « *dans la mesure où la difficulté ou l'importance de l'affaire ou des circonstances particulières ne demandent pas que la Cour statue en séance plénière* », constitue déjà les premiers signes de l'abandon du principe de la représentativité, TOMUSCHAT C., « National representation of judges and legitimacy of international jurisdiction : lessons from ICJ to ECJ ? », *in* KOKOTT J., PERNICE I., SAUNDERS C. (ed.), *The future of the european judicial system in a comparative perspective*, ECLN Conference, Berlin, 2005, Baden-Baden, Nomos, 2006, p. 187.

des États membres dans le Traité[815]. Il s'agit là de « *diplomatie* »[816]. En effet, « *garantir l'égalité des États membres, c'est avant tout leur garantir une représentation juste et équitable au sein du système institutionnel de l'Union européenne. […] Cette égalité revêt une signification politique extrêmement importante puisque organiser la représentation des États membres dans l'Union revient à déterminer leur poids au sein de chaque institution* »[817]. La composition actuelle de la Cour est donc conforme à ce principe. En outre, si la plupart des affaires sont réglées en chambre, cela n'empêche pas des échanges informels entre les membres de la Cour, qui se retrouvent fréquemment pour discuter lors de réunions administratives[818]. Chaque juge peut donc faire bénéficier la formation de jugement de ses connaissances approfondies du droit national.

Ainsi, une modification de la composition de la Cour de justice et, avec elle, du mode de nomination des juges ne semble pas envisageable, d'autant plus dans une période qui est plutôt caractérisée par une tendance à l'intergouvernementalisme dans le gouvernement de l'Union[819]. La combinaison de la procédure de nomination des juges et de la composition de la Cour répond ainsi efficacement à ce que le Professeur Panayotis SOLDATOS qualifie d'« *impératif d'acceptabilité du système par certains États désireux de physionomie intergouvernementale* »[820].

La représentativité de la Cour de justice permet donc d'asseoir sa légitimité. Dans le même temps, le lien étroit qui lie le juge à son État membre paraît compromettre son indépendance. En réalité, à la Cour de justice, l'exigence de représentativité est parfaitement conciliée avec celle de l'indépendance de ses juges.

---

[815] Art. 4, § 2 TUE.
[816] Entretien réalisé par nous avec un référendaire de la CJUE en juillet 2010 (2).
[817] FUSEAU J., « Le Traité de Lisbonne, reflet de l'emprise des États membres sur l'Union européenne », *in* BERRAMDANE A., CREMER W., PUTTLER A., ROSSETTO J. (dir.), *Quel avenir pour l'intégration européenne ? Regards croisés franco-allemands sur le Traité de Lisbonne*, Colloque franco-allemand de juin 2008, Université François-Rabelais de Tours, Tours, Presses Universitaires François-Rabelais, Coll. Droit, 2010, p. 141.
[818] LECOURT R., « La Cour de justice des Communautés européennes vue de l'intérieur », *in* GREWE W.G., RUPP H.K., SCHNEIDER H. (ed.), *Europäische gerichtsbarkeit und nationale verfassungsgerichtsbarkeit : festschrift zum 70. Geburtstag von Hans Kutscher*, Baden-Baden, Nomos, 1981, p. 264.
[819] SOLDATOS P., *Les fondamentaux de l'architecture constitutionnelle de l'Union européenne : essai éclectique d'analyse critique*, *op. cit*., Avant-propos, p. VIII.
[820] *Ibid*., p. 1.

B- Une représentativité conciliée avec l'exigence d'indépendance

La représentativité peut paraître entrer en contradiction avec l'indépendance[821]. En effet, l'État est toujours assuré de la présence d'un de ses ressortissants au sein de la Cour de justice. Il existe donc le risque que le juge choisisse de défendre les intérêts de l'État duquel il est le ressortissant (1). Toutefois, ce risque peut être écarté dans la pratique (2).

1- Les risques de contradiction entre représentativité et indépendance

Le fait que les juges de la Cour de justice soient des ressortissants des États membres peut menacer leur indépendance. En effet, « *le lien de nationalité, plus encore que le simple fait d'être choisi comme juge par l'État, signifie immédiatement quelque chose pour les parties dans un contexte inter-national : la défense possible des intérêts de l'État, de sa politique juridique extérieure ou à tout le moins des valeurs qui y sont dominantes* »[822]. L'influence de l'État sur son juge, bien que discrète, n'est pas pour autant dénuée d'effet. Comme l'affirme le Professeur Laurent COUTRON : « *Les influences diverses et variées qui se manifestent au sein de la formation de jugement rejaillissent […] inéluctablement sur le style des décisions du juge communautaire* »[823]. Or, le style retenu par le juge a aussi un impact sur la portée d'une jurisprudence. Le Professeur Jean RIVERO, comparant la technique juridictionnelle du Conseil d'État français avec celle du juge administratif allemand rappelle ainsi qu'« *entre l'imperatoria brevitas du Conseil d'État français et les longs développements par lesquels le juge administratif allemand justifie sa décision, il y a un abîme. Or, la technique, en pareil domaine, touche au fond des choses; la méthode de rédaction commande dans une mesure certaine le rayonnement d'une jurisprudence, en même temps qu'elle révèle l'attitude profonde du juge* »[824].

Cette influence devient problématique lorsqu'elle affecte l'indépendance de la Cour. Il en est ainsi lorsque c'est de la nationalité d'un juge dont dépend l'issue d'une affaire[825]. Par

---

[821] VAN WAEYENBERGE A., « La valse de Montesquieu ou le droit institutionnel européen respecte-il le principe de la séparation des pouvoirs ? », *Working Papers du Centre Perelman de philosophie du droit*, n° 3, 2007, p. 51.

[822] JOUANNET E., « Actualité des questions d'indépendance et d'impartialité des juridictions internationales : la consolidation d'un tiers pouvoir international ? », *in* RUIZ-FABRI H., SOREL J.-M. (dir.), *Indépendance et impartialité des juges internationaux*, *op. cit*., p. 286.

[823] COUTRON L., « Style des arrêts de la Cour de justice et normativité de la jurisprudence communautaire », *RTDE*, n° 4, 2009, p. 644.

[824] RIVERO J., « Le problème de l'influence des droits internes sur la Cour de justice de la CECA », *AFDI*, vol. 4, 1958, p. 297.

[825] Un ancien référendaire de la CJUE reconnaît que l'attribution d'une affaire à un juge d'une certaine nationalité peut parfois susciter des questionnements, tout comme l'issue de certaines affaires. Entretien réalisé par nous avec un ancien référendaire de la CJUE en avril 2010 (8).

exemple, à la Cour internationale de justice, les juges nationaux votent très fréquemment (dans plus de 80% des cas) en faveur de leur État d'origine[826]. Ce phénomène est également constaté à la CEDH[827]. Qu'en est-il à la Cour de justice ?

Il est difficile de répondre à cette question en raison du secret des délibérations. Ce risque est cependant toujours présent, d'autant que l'attribution d'une affaire à une formation de jugement ne semble reposer sur aucun critère particulier[828]. Toutefois, l'attribution à une chambre se fait sur proposition du juge rapporteur en réunion générale[829]. Ainsi, c'est l'ensemble des juges et avocats généraux[830] qui prennent la décision finale. Dès lors, si l'attribution d'une affaire à un juge d'une nationalité particulière devait être sujette à caution, les autres membres de la Cour de justice auraient la possibilité de suggérer une autre formation de jugement[831]. C'est donc sur leur vigilance que repose l'indépendance de la Cour.

En revanche, lorsque le Président de la Cour détermine le juge rapporteur dans une affaire[832], dont l'influence sur le jugement final est importante, il peut « *discrètement orienter la solution d'une affaire en l'attribuant à tel juge rapporteur plutôt qu'à tel autre* »[833]. Dans ce sens, le système d'attribution des affaires peut menacer l'indépendance de la Cour de justice. Dans ce contexte, il serait intéressant de garantir le principe du juge légal, en vertu duquel l'attribution d'une affaire à une chambre se fait selon des critères objectifs et connus des parties[834].

Dans le même sens, le fait que, sous l'égide du Traité CEE, la Cour siégeait « *en séance plénière pour statuer dans les affaires dont elle [était] saisie par un État membre ou une institution de la Communauté, ainsi que sur les questions préjudicielles qui lui [étaient] soumises* »[835], offrait à un État partie au litige la garantie de voir « son » juge statuer dans une affaire le concernant. Avec l'entrée en vigueur du Traité de Maastricht, les États pouvaient même demander à la Cour de siéger en séance plénière[836]. La présence systématique d'un ressortissant de l'État mis en cause devant la Cour pouvait donc mettre doute son

[826] Études citées par MALENOVSKÝ J., « L'indépendance des juges internationaux », *RCADI*, T. 349, 2010, p. 95.
[827] *Ibid*., p. 96.
[828] Entretien réalisé par nous avec un juge de la CJUE en juillet 2010 (3).
[829] Art. 59, § 1 et 2 du règlement de procédure de la Cour de justice.
[830] Ce sont « *l'ensemble des juges et avocats généraux* » qui participent, avec voix délibérative, à la réunion générale. Art. 25 du règlement de procédure de la Cour de justice.
[831] Entretien réalisé par nous avec un membre de la CJUE en juin 2011 (12).
[832] Art. 15 §1 du règlement de procédure de la Cour de justice.
[833] Interview de Pierre Pescatore : le rôle du juge rapporteur, Luxembourg, 12 novembre 2003, http://www.cvce.eu.
[834] MALENOVSKÝ J., « L'indépendance des juges internationaux », *RCADI*, T. 349, 2010, p. 226.
[835] Art. 165 TCEE.
[836] Art. 165 TCE (version consolidée à l'entrée en vigueur du Traité de Maastricht).

indépendance.

Cependant, depuis l'entrée en vigueur du Traité de Nice, la Cour statue en chambres ou en grande chambre[837] dans la majorité des affaires[838]. Elle peut toujours statuer en séance plénière mais jamais sur la demande d'un État[839], qui ne peut réclamer que la grande chambre[840]. Or, la grande chambre est composée de quinze juges, *« le Président de la Cour […], le Vice-président de la Cour ainsi que […] trois*[841] *des présidents des chambres à cinq juges et d'autres juges* »[842]. Un État ne peut donc plus s'assurer de la présence de son juge[843] dans la formation de jugement qui statue dans un litige le concernant.

Il n'en demeure pas moins que la composition de la Cour de justice concourt parfois à soumettre ses juges à une influence des États membres. Comme le rappelle le Professeur Laurent COUTRON : « *L'atavisme des membres de la juridiction communautaire les conduit [...] à chercher à perpétuer des méthodes acquises dans le sérail national* »[844]. Pour un juge de la Cour de justice, il est « *difficile d'être détaché de l'État membre d'origine* »[845], et

---

[837] Art. 221 TCE. Elle statue exceptionnellement en assemblée plénière

[838] Un ancien référendaire de la Cour souligne ainsi que « *l'un des aspects importants de cette évolution, qui concerne plus spécifiquement la mission juridictionnelle de la Cour, est sans doute le rôle de plus en plus grand joué par les chambres (et notamment celles qui statuent à cinq juges), qui jugent aujourd'hui la majorité des affaires alors que, quand je suis arrivé, elles n'en jugeaient qu'un nombre relativement restreint* ». Bulletin de l'Amicale des référendaires et anciens référendaires de la Cour de justice et du Tribunal de première instance, n° 6, novembre 2000, p. 13.

[839] Art. 3, al. 2 et art. 16, al. 4 et 5 du statut de la Cour de justice (version consolidée à l'entrée en vigueur du Traité de Nice), JOCE n° C 325 du 24 décembre 2002, p. 167 et 170.

[840] Art. 16, al. 3 du statut de la Cour de justice (version consolidée à l'entrée en vigueur du Traité de Nice). Il n'a pas été modifié depuis.

[841] Avant l'entrée en vigueur du règlement (UE, Euratom) n° 741/2012 du Parlement et du Conseil du 11 août 2012 modifiant le protocole sur le statut de la Cour de justice de l'Union européenne et son annexe I (JOUE n° L 228 du 23 août 2012, p. 1), la grande chambre avait plus de membres permanents (pendant trois ans) qu'aujourd'hui puisqu'elle avait toujours en son sein, parmi ses treize membres, le Président de la Cour et « *les présidents des chambres à cinq juges* » (ex-art. 16, al. 2 du statut). Le principal problème de cette composition était le risque de coalition au moment des élections, quasiment simultanées, du Président et des présidents de chambres à cinq juges. Le Professeur Hjalte RASMUSSEN considère ainsi que le renouvellement des cinq membres permanents de la grande chambre en octobre 2006 constituait un « *coup fédéraliste* » (RASMUSSEN H., « Present and future european judicial problems after enlargement and the post-2005 ideological revolt », *CMLR*, vol. 44, 2007, p. 1673). En effet, comme l'explique le Professeur Antoine VAUCHEZ, trois des quatre présidents avaient précédemment travaillé pour la défense des institutions, ce qui était susceptible de « *réactiver la tradition d'une cour activiste sur le front de l'intégration communautaire* ». Voir VAUCHEZ A. « Le magistère de la Cour - Une sociologie politique », *in* MBONGO P., VAUCHEZ A. (dir.), *Dans la fabrique du droit européen. Scènes, acteurs et publics de la Cour de justice des Communautés européennes*, Colloque du 16 mai 2008 à la Faculté de droit et de sciences sociales de Poitiers, organisé par l'Institut de droit public de l'Université de Poitiers, Bruxelles, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, 2009, note 578.

[842] Art. 16, al. 2 du statut de la Cour de justice.

[843] Les membres de la grande chambre changent à chaque affaire, à l'exception du Président et du vice-président de la Cour, qui restent les mêmes pour trois ans. En effet, ces derniers sont élus pour trois ans par leurs pairs, tout comme les présidents de chambre à cinq juges. Voir art. 8, § 1 et § 4, art. 12, § 1 et art. 27 du règlement de procédure de la Cour de justice.

[844] COUTRON L., « Style des arrêts de la Cour de justice et normativité de la jurisprudence communautaire », *RTDE*, n° 4, 2009, p. 643.

[845] Entretien réalisé par nous avec un ancien référendaire en avril 2010 (8).

particulièrement des réflexes issus de la tradition juridique de chacun des États. Or, l'influence de l'État sur le juge peut rapidement se transformer en une atteinte à son indépendance. Toutefois, en pratique, ce risque semble pouvoir être écarté à la Cour de justice.

2- Des risques écartés en pratique

La composition de la Cour de justice ne constitue, en réalité, pas un danger pour l'indépendance de ses juges. Le fait que « *les juges soient naturellement enclins à avoir, sur le plan intellectuel en général et sur le plan juridique en particulier, les mêmes modes de pensée que les États dont ils sont nationaux* »[846] ne suffit pas à mettre en doute leur indépendance à l'égard des gouvernements des États membres[847].

Une pression exercée par un gouvernement sur « son juge » paraît d'autant moins probable que les formations de jugement sont nombreuses[848], que leur composition varie pour chaque affaire[849] et que la Cour ne statue jamais en juge unique. De plus, est garantie une composition équilibrée des chambres, « *déterminée chaque année par la réunion de l'ensemble des juges de la Cour, sur proposition du Président* »[850]. Elles seront formées selon plusieurs critères applicables aux juges : la provenance professionnelle, l'origine géographique (et donc le système juridique), le sexe, et l'âge depuis 2004[851]. Cela évite donc la domination d'un système juridique sur un autre[852] dans la formation de jugement[853]. La part d'influence de chaque juge sur une décision juridictionnelle s'en trouve donc atténuée.

---

[846] DE LACHARRIÈRE G., *La politique juridique extérieure*, Paris, Economica, Coll. Enjeux internationaux, 1983, p. 157.
[847] *Ibid*., p. 157.
[848] La Cour peut statuer dans les formations suivantes : l'assemblée plénière composée de l'ensemble des juges, la Grande chambre composée de quinze juges, les chambres composées de cinq ou trois juges. Art. 17 du statut de la Cour de justice.
[849] Art. 27 et 28 du règlement de procédure de la Cour de justice.
[850] Rapport du groupe de réflexion sur l'avenir du système juridictionnel des Communautés européennes, janvier 2000, p. 48.
[851] Entretien réalisé par nous avec un membre de la CJUE en juillet 2010 (6). Ce constat est confirmé par le groupe de réflexion sur l'avenir du système juridictionnel, qui rappelle en 2000 que « *la composition des chambres de la Cour […] doit assurer une représentation équilibrée des grands systèmes juridiques entre lesquels se répartissent les États membres de l'Union* », Rapport du groupe de réflexion sur l'avenir du système juridictionnel des Communautés européennes, janvier 2000, p. 48.
[852] C'est pour ces raisons que la Cour de justice a rejeté la proposition qui devait permettre à chaque juge d'agir en tant que juge rapporteur dans un domaine particulier. EVERLING U., « The Court of justice as a decision-making authority », *in Festschrift zu Ehren von Eric Stein. The art of governance*, Baden-Baden, Nomos Verlag, 1987, p. 159.
[853] On ne trouvera jamais un britannique et un irlandais dans la même chambre selon un membre de la Cour (Entretien réalisé par nous avec un membre de la CJUE en juillet 2010 (6)). Actuellement, le juge irlandais A. O' Caoimh fait partie de la huitième chambre et le juge anglais C. VAJDA de la dixième chambre. De même, les juges danois L. BAY LARSEN (quatrième chambre), finlandais A. ROSAS (dixième chambre) et suédois C. Fernlund (troisième chambre), tous issus de pays de droit scandinave, ne sont pas dans la même chambre.

Certaines règles et pratiques vont également dans ce sens. Alors qu'autrefois, les litiges concernant un État étaient toujours jugés par une formation de jugement comprenant un de ses ressortissants[854], la situation est aujourd'hui très différente. En effet, un juge ne peut pas statuer dans une affaire de manquement contre l'État membre dont il est originaire[855]. De la même façon, un juge ne statue généralement pas lorsqu'une question préjudicielle est posée par une juridiction issue de son État d'origine[856]. En outre, le juge rapporteur participe largement à la rédaction de l'arrêt[857]. Il faut donc le protéger des risques de pression[858]. C'est pourquoi « *le respect de l'obligation [d'indépendance] s'oppose à ce qu'un juge soit rapporteur dans une affaire impliquant son État d'origine* »[859]. La désignation en qualité de rapporteur du juge issu de l'État partie au litige semble, du moins, être « *évitée* »[860]. Ainsi, tous ces éléments, « *parce qu'ils limitent les points de contacts entre les activités des membres de la Cour et les intérêts de leur État, […] sont autant de contrepoids qui peuvent empêcher les gouvernements d'acquérir une influence par trop directe sur les décisions de la Cour* »[861].

Dans la mesure où ces pratiques permettent de renforcer l'indépendance de la Cour, il serait intéressant de les inscrire dans le statut. Laisser ces règles à l'état de pratique ouvre la possibilité d'y déroger[862], comme semble le confirmer le juge tchèque Jiří

---

[854] Entretien réalisé par nous avec un ancien juge de la CJUE en avril 2010 (1).

[855] CLÉMENT-WILZ L., *La fonction de l'avocat général près la Cour de justice des Communautés européennes*, DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (dir.), Thèse de doctorat, Université Panthéon-Assas (Paris II), 2009, p. 471.

[856] DEHOUSSE R., *La Cour de justice des Communautés européennes*, , Montchrestien, Coll. Clés, 2e éd., 1997, p. 16.

[857] C'est lui qui rédige le projet d'arrêt qui servira de base pendant le délibéré, auquel il participe en tant que membre de la formation de jugement, PUISSOCHET J.-P., « Le délibéré de la Cour de justice des Communautés européennes », *in Au carrefour des droits. Mélanges en l'honneur de Louis Dubouis*, Paris, Dalloz, Coll. Études, mélanges, travaux, 2002, p. 124.

[858] C'est pourquoi son identité n'est jamais dévoilée à la CEDH. KRENC F., « La comparaison des systèmes de procédure communautaire avec ceux de la Convention européenne des droits de l'homme », *RTDH*, vol. 57, 2004, p. 136.

[859] Voir CHAILLOUX, Entretien avec Koen LENAERTS, « La Cour assure surtout le respect des droits que les justiciables tirent du droit communautaire », *JCP G*, n° 12, 21 mars 2007, I 123 ; Entretien avec Jean-Claude BONICHOT, « Il ne s'agit pas d'être le défenseur de l'intérêt général mais tout simplement d'exercer sa fonction de juge », *ibid*., I 124 ; Interview de Pierre Pescatore : le rôle du juge rapporteur, Luxembourg, 12 novembre 2003, http://www.cvce.eu.

[860] MALENOVSKÝ J., « L'indépendance des juges internationaux », *RCADI*, T. 349, 2010, p. 217. Nous avons recherché des arrêts en manquement où le juge rapporteur était un ressortissant de l'État poursuivi dans le moteur de recherche de la Cour et nous n'en avons trouvé aucun. Il semble donc que cela ne se produise jamais.

[861] DEHOUSSE R., *La Cour de justice des Communautés européennes*, *op. cit*., p. 16.

[862] Par exemple, le juge français, Jean-Claude BONICHOT, a eu l'occasion de statuer dans une affaire en manquement contre la France. Voir CJUE, 5 octobre 2010, *Commission c/ France*, Aff. C-512/08, *Rec*., 2010, p. I-8833. Il a également statué dans une affaire préjudicielle renvoyée par la Cour de cassation française. Voir CJUE, 22 juin 2010, *Melki et Abdeli*, Aff. Jtes C-188/10 et C-189/10, *Rec*. 2010, p. I-5667. De même, le juge italien TIZZANO a statué dans une affaire préjudicielle introduite par le Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, CJUE, 20 avril 2010, *Federutility e.a.*, Aff. C-265/08, *Rec*. 2010, p. I-3377.

MALENOVSKÝ[863]. Or, « *la présence d'un juge « national », lors des délibérations, n'a pas d'effet totalement neutre. En effet, en raison de ses connaissance du droit interne en cause et du contexte sociale de l'affaire examinée, le juge « national » occupe une position particulière au sein de la formation de jugement concernée* »[864]. L'inclusion des pratiques, décrites ci-dessus, dans le statut protégerait donc davantage l'indépendance de la Cour de justice.

Toutes ces bonnes pratiques sont renforcées par l'article 18, alinéa 4 du statut qui interdit à une partie au litige d'invoquer « *soit la nationalité d'un juge, soit l'absence, au sein de la Cour ou d'une de ses chambres, d'un juge de sa nationalité pour demander la modification de la composition de la Cour ou d'une de ses chambres* »[865].

De plus, l'indépendance de la Cour de justice est aussi protégée par l'interdiction d'instituer un juge *ad hoc*, contrairement à ce qui est prévu à la CIJ[866] et à la CEDH[867]. En effet, comme le rappelle le Professeur Dinah SHELTON : « *Le rôle d'un juge ad hoc peut s'avérer être difficile dans une perspective d'indépendance, spécialement quand le juge est ressortissant de l'État qui l'a nommé* »[868].

En conséquence, il est raisonnable de penser que « *la jurisprudence de la Cour se présente […] comme un creuset d'influences nationales qui se brassent et se mélangent au hasard des affaires et sans ordre apparent* »[869]. Ces influences, inhérentes à la composition de la Cour et au mode de nomination de ses membres, ne menacent donc pas son indépendance. Elles peuvent même contribuer à renforcer l'impartialité de ses décisions.

La composition de la Cour de justice présente donc des avantages. Il ne semble donc pas opportun de la modifier pour l'instant, d'autant que l'abandon du principe « un juge par État membre » pourrait faire émerger la demande d'instauration du juge *ad hoc*[870]. En effet, l'absence d'un juge issu d'un État à la Cour de justice fournirait à celui-ci une bonne occasion

---

[863] « *Les juges provenant des États membres impliqués dans un nombre plus élevé d'affaires introduites à la Cour de justice participent plus souvent que d'autres juges au traitement des affaires dans lesquelles leur État est présent* ». MALENOVSKÝ J., « Les éléments constitutifs du mandat des juges de la Cour de justice à l'épreuve du temps : l'iceberg commence à fondre », *Il Diritto dell'Unione europea*, n° 4, 2011, p. 809.
[864] *Ibid*., p. 809.
[865] Cette garantie a été mise en place dès l'origine. Voir art. 19 du protocole sur le statut de la CJCECA et art. 16 des protocoles sur le statut de la CJCEEA et de la CJCEE.
[866] Art. 31, § 2 et 3 du statut de la CIJ.
[867] Art. 29 du règlement de la CEDH.
[868] SHELTON D., « L'indépendance des tribunaux internationaux », *Revue de la Commission internationale des juristes*, n° 56, 1996, p. 32.
[869] PUISSOCHET J.-P., « Le délibéré de la Cour de justice des Communautés européennes », *in Au carrefour des droits. Mélanges en l'honneur de Louis Dubouis*, Paris, Dalloz, Coll. Études, mélanges, travaux, 2002, p. 128.
[870] KAPTEYN P.J.G., « The Court of justice after the year 2000 », *in Essays in honour of Henry G. Schermers. Institutional dynamics of european integration*, Vol. II, Dordrecht, M. Nijhoff, 1994, p. 141.

de réclamer la présence d'un juge national. La réouverture d'un débat sur le nombre de juges pourrait bien viser à restreindre la portée des décisions de la Cour « *derrière cet intéressant mais paradoxal slogan : mieux de Justice, mais moins de juges pour la façonner* »[871].

En outre, le fait que les diverses cultures d'indépendance se côtoient à la Cour fournit aussi une garantie de l'apparence d'indépendance. En effet, les standards d'apparence d'indépendance respectés à la Cour sont alors les plus exigeants : « *À Luxembourg, certains étant très méticuleux sur ce genre de questions [...], c'est cette façon de se comporter qui domine* »[872]. D'une certaine manière, la composition de la Cour est donc aussi un gage d'indépendance.

Il est, de toute façon, indispensable, tant en termes de légitimité que de compétence, que la Cour reflète l'ensemble des traditions juridiques de l'Union. Si tel n'était pas le cas, elle s'exposerait à une remise en cause de ses décisions et, partant, de l'ordre juridique de l'Union tout entier. La spécificité du droit de l'intégration implique que le juge conserve des liens avec son État d'origine, d'autant que « *la reconnaissance explicite d'un lien de dépendance ne signifie pas nécessairement subordination ou asservissement. Le lien de dépendance reconnu n'empêche pas l'émancipation possible du juge et de la juridiction* »[873]. La représentativité de la Cour de justice, inhérente à sa composition et au mode de nomination de ses membres, ne contrevient donc pas nécessairement à son indépendance.

Toutefois, il faut bien reconnaître que la procédure de nomination des juges de la Cour de justice, sans qu'il soit opportun de la modifier radicalement, pouvait être améliorée afin, notamment, de mieux protéger leur indépendance. Les faiblesses de la procédure de nomination paraissaient, en effet, de moins en moins acceptables pour une juridiction suprême comme la Cour de justice, dont les décisions ont un impact croissant tant sur les États membres que sur leurs ressortissants. Les auteurs des traités semblent en avoir enfin pris conscience lors des négociations du Traité de Lisbonne.

---

[871] SAURON J.-L., « L'adaptation de la juridiction communautaire au défi du futur élargissement », *in* MEHDI R. (dir.), *L'avenir de la justice communautaire. Enjeux et perspectives*, Journée nationale d'étude CEDECE, Aix-en-Provence, mars 1998, Paris, La documentation française, 1999, p. 55.

[872] Entretien réalisé par nous avec un ancien membre de la CJUE en avril 2010 (1).

[873] JOUANNET E., « Actualité des questions d'indépendance et d'impartialité des juridictions internationales : la consolidation d'un tiers pouvoir international ? », *in* RUIZ-FABRI H., SOREL J.-M. (dir.), *Indépendance et impartialité des juges internationaux*, *op. cit*., 289.

CHAPITRE II - LA PROCÉDURE DE NOMINATION, UN PROCESSUS EN QUÊTE DE LÉGITIMITÉ

Il faut reconnaître, à l'instar de l'ancien Président de la Cour Gil RODRIGUEZ IGLÉSIAS, qu'aucun système de nomination des juges « *n'est parfait et tous sont susceptibles d'utilisations politiques partisanes* »[874]. Ceci étant dit, le système de nomination des juges de l'Union européenne, sans qu'il soit nécessaire de le modifier radicalement, pouvait être facilement amélioré. C'est ce qui a été fait, bien que tardivement, par l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, qui instaure un comité indépendant chargé de se prononcer sur l'adéquation des candidats aux fonctions de juge.

Il aura fallu attendre plus de cinquante ans après la création de la Cour de justice pour briser le « *tabou* »[875] du débat sur la qualification des juges. Ce n'est qu'en 2007 que le juge finlandais de la Cour, Allan ROSAS insiste, bien que timidement, sur la nécessité de « *penser à une réforme plus significative du système judiciaire de l'Union, y compris de la composition de la Cour de justice et de la façon de nommer ses membres. Réfléchir, mais pas encore réaliser* »[876]. C'est en partie ce qui a été fait lors des négociations du Traité de Lisbonne. Manifestement, les rédacteurs du Traité ne souhaitaient cependant pas repenser totalement la procédure de sélection des juges. C'est pourquoi ils ont choisi de créer un comité indépendant qui examine l'adéquation des candidats proposés par les États aux fonctions de juge (**Section 1**).

Malgré les effets bénéfiques de l'intervention de ce comité sur l'indépendance des juges de la Cour de justice, il peut cependant être regretté que les États membres ne soient pas allés plus loin. De nombreuses améliorations pourraient être apportées à l'avenir pour consolider leur indépendance (**Section 2**).

Section 1 - Le perfectionnement de la procédure de nomination par un examen communautaire des candidatures

Le Traité de Lisbonne renforce sensiblement l'indépendance des juges par la mise en place d'un comité chargé de donner son avis sur l'adéquation des candidats à la fonction de

[874] « *No hay ningún sistema perfecto y todos son susceptibles de utilización política partidista* » (traduction libre), « *Nunca he recibido presiones politicas* », Cinco Dias, 18 novembre 2002.
[875] WEILER J.H.H., « Epilogue : the judicial après Nice », *in* DE BURCA G., WEILER J.H.H. (ed.), *The European Court of Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2001, p. 218.
[876] ROSAS A., « L'avenir du système juridictionnel de l'Union européenne. Quelques pistes de réflexion », Lisbonne, 13 juillet 2007, disponible à l'adresse suivante : http://www.stj.pt.

juge. Cette modification du mode de nomination des juges était déjà incluse dans le Traité établissant une Constitution pour l'Europe[877]. Ce n'est qu'à cette époque que des propositions de modification de la procédure de nomination apparaissent, malgré des réflexions très précoces de la doctrine[878] et des propositions en ce sens de la part du Parlement européen. En effet, les députés européens ont, de manière récurrente, fait part aux institutions de l'Union de leur volonté d'intégrer le Parlement européen à la procédure de désignation des juges. D'autres propositions ont également été formulées, toutes visant à mettre fin aux pouvoirs détenus par les États membres sur le choix des juges. Ces propositions ont toutes été rejetées, les États membres n'ayant pas souhaité renoncer à leurs prérogatives. Elles étaient, de toute façon, peu adaptées à une juridiction comme la Cour de justice (**§1**). Il n'en va pas de même de la modification de la procédure de nomination apportée par l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, qui permet de conserver les avantages de l'ancienne procédure tout en l'améliorant sensiblement. En effet, sans remettre en cause le pouvoir des États membres dans le choix des juges, ce qui aurait risqué d'affaiblir la légitimité de la Cour de justice, l'intervention d'un comité indépendant lui garantit une plus grande compétence et indépendance (**§2**).

§ 1- Le refus de mettre fin à la prérogative des États membres

Afin de mettre fin au pouvoir dont disposent les États membres sur la désignation des juges de la Cour de justice, il a été, à plusieurs reprises, proposé de faire intervenir les institutions de l'Union dans leur nomination (**A**). Toutefois, inscrire la nomination des juges dans le jeu interinstitutionnel de l'Union européenne ne semble pas souhaitable pour la Cour de justice (**B**).

A- Les propositions d'intervention des institutions de l'Union européenne

Parmi les institutions susceptibles d'intervenir dans la procédure de nomination des juges de la Cour de justice, c'est le Parlement européen qui, depuis longtemps, apparaît comme l'institution la plus légitime à le faire (1). D'aucuns ont également souhaité confier cette tâche au Conseil de l'Union européenne (2).

[877] Articles III-355 et III-357 du Traité établissant une Constitution pour l'Europe.
[878] Par exemple, V. GREMENTIERI propose dès 1967 que « *les juges soient nommés par les organes exécutifs de la Communauté sur avis du Parlement européen, ou mieux encore, par le Parlement européen lui-même, peut-être sur la base d'une liste établie par les Exécutifs communautaires en collaboration avec les États membres* », GREMENTIERI V., « Le statut des juges de la Cour de justice des Communautés européennes », *RTDE*, 1967, p. 822.

1- La participation du Parlement européen, une revendication récurrente

Dès 1980, deux députés socialistes européens, le belge Ernest GLINNE et l'allemand Hellmut SIEGLERSCHMIDT, font part, dans plusieurs questions écrites adressées à la Commission et au Conseil[879], de leur volonté de « *concéder au Parlement directement élu un rôle déterminant dans la procédure de désignation, […] la désignation des juges étant un élément essentiel de la démocratisation des institutions* »[880]. Pour conforter la pertinence de cette proposition, ils s'appuient sur une comparaison avec la CEDH, dont les juges sont élus par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe[881]. La Commission répond qu'elle n'est pas habilitée à nommer ou augmenter le nombre de juges et avocats généraux, alors qu'elle peut pourtant soumettre au Conseil, en vertu de l'article 236 TCEE, des projets tendant à la révision du Traité et donc proposer une révision de l'article 167 TCEE relatif à la nomination des juges. La Commission élude ainsi soigneusement la question afin de ménager la susceptibilité des États membres. Suivant la même stratégie, le Conseil se contente de rappeler les termes de l'article 167 TCEE, pour en déduire que, « *à la différence de la Convention européenne des droits de l'homme, les traités instituant les Communautés européennes ne prévoient pas d'intervention de l'Assemblée dans la nomination des membres de la Cour* »[882].

Le député Hellmut SIEGLERSCHMIDT exprime son insatisfaction face à ces réponses dans une nouvelle question adressée au Conseil en juin 1980 : « *Le Conseil estime-t-il compatible avec ses déclarations répétées, soulignant l'importance qu'il accorde aux activités du Parlement européen, de ne pas répondre sur le fond à la question d'un membre de ce Parlement […] concernant les possibilités de participation du Parlement aux élections des juges de la Cour de justice, et de ne réagir à cette question qu'en se référant à la situation juridique dont la connaissance était naturellement à l'origine de la question posée? Le Conseil est-il maintenant disposé à répondre en substance à cette question orale?* »[883]. Le Conseil se contentera de nier la pertinence d'une comparaison avec la nomination des juges à

[879] GLINNE E., SIEGLERSCHMIDT H., Questions n° 59 et 60 au Conseil sur la participation du Parlement européen à la nomination des membres de la CJCE, Débats du PE, n° 256, Séance du 21 mai 1980, p. 199 ; GLINNE E., SIEGLERSCHMIDT H., Question écrite n° 29/80 à la Commission sur la nomination des juges et avocats généraux à la CJCEE, 12 mars 1980, JOCE n° C 183 du 21 juin 1980, p. 22.
[880] *Ibid*., p. 22.
[881] Article 22 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et libertés fondamentales, telle qu'amendée par les protocoles n° 11 et n° 14 ; ex-article 39 de la Convention dans sa version de 1950.
[882] Réponse conjointe aux questions n° 59 et 60 au Conseil sur la participation du Parlement européen à la nomination des membres de la CJCE, Débats du PE, n° 256, Séance du 21 mai 1980, p. 199.
[883] SIEGLERSCHMIDT H., Question n° 66 sur la participation du PE à la nomination des membres de la CJCE, Débats du PE, n° 257, Séance du 18 juin 1980, p. 202.

la CEDH, tout en rappelant la position des États membres sur cette question.

Le Parlement européen, dans son projet de Traité instituant l'Union européenne de 1984, rédigé par le fédéraliste Altiero SPINELLI, exprime de nouveau sa volonté de se voir confier un rôle dans la nomination des juges de la Cour. L'article 30 prévoit ainsi que « *les membres de la Cour sont nommés pour moitié par le Parlement et pour moitié par le Conseil des ministres* »[884]. Ce projet n'est cependant pas ratifié.

En 1985, le député socialiste Dieter ROGALLA[885], de nationalité allemande, interroge à son tour la Commission et le Conseil sur l'appréciation qu'ils portent sur la participation de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe à la nomination des membres de la CEDH[886] et s'ils envisagent d'en faire de même pour la Cour de justice. De nouveau, le Conseil répond qu'une telle modification du mode de désignation des juges impliquerait une révision du Traité et qu'aucun projet n'a, pour l'instance, été soumis en ce sens. Quant à la Commission, elle répond clairement qu'« *il ne lui appartient pas de porter de jugement sur la procédure d'élection [des juges de la CEDH et qu'] elle n'a pas l'intention de prendre une initiative pour modifier les traités* »[887]. Le Conseil et la Commission demeurent donc sourds aux revendications des députés européens et cette indifférence s'explique certainement par la sensibilité du sujet.

En 1990, à l'occasion de la préparation du Traité de Maastricht, c'est l'ensemble du Parlement européen qui s'exprime en faveur d'une modification du mode de nomination des juges. Il propose alors que les juges soient nommés « *par le Conseil statuant à la majorité qualifiée avec l'avis conforme du Parlement européen. Il y a absence d'avis conforme quand le Parlement, statuant à la majorité des membres qui le composent, repousse la nomination* »[888]. Le Parlement se heurte à un refus de la part des auteurs du Traité qui décident de maintenir le *statu quo*. Il réitère une nouvelle fois sa demande en 1993, proposant une élection « *par le Parlement européen et le Conseil, selon une procédure uniforme restant*

[884] Projet de Traité instituant l'Union européenne, JOCE n° C 77 du 19 mars 1984, p. 41.
[885] ROGALLA D., Questions écrites n° 1750/85 à la Commission et 1751/85 au Conseil sur la nomination des juges et avocats généraux, 14 octobre 1985, JOCE n° C 32 du 12 février 1986, p. 31 et JOCE n° C 99 du 28 avril 1986, p. 23.
[886] Rappelons qu'au titre de l'article 22 de la Convention européenne des droits de l'homme, chaque État propose une liste de trois candidats et, pour chaque liste, l'Assemblée parlementaire élit un juge à la majorité des voix exprimées.
[887] Réponse donnée par J. DELORS au nom de la Commission, 6 décembre 1985, JOCE n° C 99 du 28 avril 1986, p. 23.
[888] Résolution sur les conférences intergouvernementales dans le cadre de la stratégie du Parlement européen pour l'Union européenne, 22 novembre 1990, JOCE n° C 324 du 24 décembre 1990, p. 219, spéc. p. 231. Cette proposition a été réitérée en 2001 dans la proposition de résolution sur le Conseil européen de Laeken et l'avenir de l'Union, 23 octobre 2001, A5-0368/2001, pt 4 h).

à définir, pour un mandat de neuf ans renouvelable »[889], mais toujours sans résultat. Dans le même sens, deux auteurs de doctrine expriment leur volonté de confier la nomination des juges au Parlement européen, sur proposition du Conseil, voire des gouvernements nationaux[890].

Il faut attendre les travaux de la Convention pour que soit sérieusement envisagée une modification de la procédure de nomination des juges. C'est à cette occasion, en mai 2003, que l'association des Magistrats Européens pour la Démocratie et la Liberté (MEDEL) souligne « *le peu de respect [...] du principe de l'indépendance du juge* »[891] qu'implique la procédure de nomination des juges. Elle propose donc la substitution du Parlement européen aux gouvernements nationaux, celui-ci n'étant que très rarement partie au litige. L'idée d'une intervention du Parlement européen dans la nomination des juges est également soutenue dans les médias britanniques[892], afin d'inclure « *une dose d'américanisme* »[893] dans la procédure de nomination. Ainsi, impliquer le Parlement européen dans la nomination des juges suscite donc un véritable engouement, le but étant de leur conférer une légitimité démocratique.

Pourtant, confier au Parlement européen le pouvoir de nommer les juges de la Cour de justice ne semble pas pertinent, ces derniers, tout comme les auteurs des traités, ayant systématiquement rejeté cette proposition[894]. Dans le même sens, il n'est pas certain que la situation des juges de la Cour de justice puisse être comparée avec celle des juges de la CEDH. Les deux juridictions ne s'inscrivent pas dans un système institutionnel comparable, et n'assument pas le même rôle dans cet ensemble[895], comme le rappelle l'ancien juge français du Tribunal, Hubert LEGAL: « *Tout […] dans leur histoire, leurs habitudes, leur façon d'être, relève d'univers différents, au point que, s'il est courant de rapprocher leur jurisprudence, il est en revanche inhabituel, voire incongru, de comparer leur organisation et leurs méthodes* »[896]. Le Parlement européen et l'Assemblée parlementaire du Conseil de

---

[889] Résolution sur le rôle de la Cour de justice dans le développement du système constitutionnel de la Communauté européenne, 16 septembre 1993, JOCE n° C 268 du 4 octobre 1993, p. 157.
[890] LOTARSKI J., ZILLER J., « Institutions et organes judiciaires », *in* DE WITTE B., (ed.), *Ten reflections on the Constitutional Treaty for Europe*, Florence, Institut universitaire européen, 2003, p. 73.
[891] MEDEL, « Communiqué sur l'indépendance des juges de la Cour de justice de l'Union européenne », mai 2003, disponible à l'adresse suivante : www.medelnet.org.
[892] L'auteur d'un article dans « The Economist » envisageait la possibilité de faire intervenir le Parlement fédéraliste : « European Court of Justice - Biaises referee ? », The Economist, 17 mai 1997. Voir aussi « Europe's shadowy arbitrers of power - The European Court of Justice », The Guardian, 27 juin 1992.
[893] « *a dose of americanism* ». « European Court of Justice - Biaises referee ? », The Economist, 17 mai 1997. L'idée est de s'inspirer du vote de confirmation des juges de la Cour suprême des États-Unis par le Sénat.
[894] Voir le B.
[895] Pour des développements, voir LEGAL H., « Composition et fonctionnement des cours européennes », *op Pouvoirs*, n° 96, 2001, p. 66.
[896] *Ibid*., p. 65.

l'Europe doivent également être distingués, tant en raison du mode de désignation de leurs membres[897] qu'en raison de leurs rôles respectifs[898] : « *Contrairement à l'Assemblée parlementaire au Conseil de l'Europe, le Parlement européen est un organe politique, élu au suffrage universel direct et co-législateur* »[899].

De plus, l'argument, régulièrement mis en avant[900], selon lequel la Cour de justice aurait besoin d'une légitimité démocratique est contestable. S'il a pu justifier un accroissement des pouvoirs du Parlement européen, en revanche, il ne paraît pas pertinent pour justifier une intervention du Parlement européen dans la nomination des juges.

En effet, d'une certaine manière, la procédure actuelle de nomination des juges garantit déjà une légitimité démocratique à la Cour de justice[901]. Les autorités nationales chargées du choix du juge sont, en fonction des États, soit le gouvernement, soit le Parlement, soit les deux, avec l'appui ou non d'organes consultatifs. La légitimité démocratique est alors conférée par l'implication du Parlement ou du gouvernement national, qui peuvent, tous deux, être considérés comme une émanation, plus ou moins directe, du peuple.

Ensuite, la légitimité du pouvoir juridictionnel peut tout à fait se concevoir sans une assise démocratique. Tout dépend de la conception que l'on se fait de la légitimité du juge. Comme le rappelle l'ancien Président de la Cour Gil Carlos RODRÍGUEZ IGLESIAS[902], on

---

[897] Alors que les membres du Parlement européen sont élus au suffrage universel direct depuis 1979 (art. 14.3 TUE), les membres de l'Assemblée parlementaire sont élus ou désignés par les Parlements nationaux ou fédéraux (http://assembly.coe.int).

[898] Alors que le Parlement européen est devenu un véritable co-législateur, l'Assemblée parlementaire n'adopte pas de textes contraignants.

[899] CLÉMENT-WILZ L., *La fonction de l'avocat général près la Cour de justice des Communautés européennes*, DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (dir.), Thèse de doctorat, Université Panthéon-Assas (Paris II), 2009, p. 468.

[900] Cet argument a également été utilisé par Thomas GOPPEL en 1993, alors Ministre allemand des affaires étrangères, pour justifier sa proposition, à savoir que les juges allemands soient élus par le Parlement allemand. Cela ne surprend pas véritablement de la part d'une personnalité politique allemande, quand on sait que « *l'Allemagne fut le tout premier État à se préoccuper d'associer son Parlement à la construction européenne* ». Voir LEVADE A., « Analyse de la décision de la Cour constitutionnelle fédérale allemande du 30 juin 2009 relative au Traité de Lisbonne », *in Les conséquences du jugement de la Cour constitutionnelle fédérale allemande sur le processus d'unification européenne*, Discussion entre experts, 7 septembre 2009, Paris, p. 43, disponible à l'adresse suivante : http://www.robert-schuman.eu. De plus, la Cour constitutionnelle s'est également positionnée en défense des attributions substantielles du Bundestag, constituant une limite à l'extension des compétences communautaires, HANF D., « Le jugement de la Cour constitutionnelle fédérale allemande sur la constitutionnalité du Traité de Maastricht », *RTDE*, vol. 30, n° 3, 1994, p. 415.

[901] Jean MOLINIER considère ainsi que le Parlement européen n'est pas le seul titulaire de la légitimité démocratique, et que la Cour de justice bénéficie d'une légitimité démocratique dérivée, en ce que ce sont les gouvernements des États membres qui nomment les juges, gouvernements dotés dans leur État de la légitimité démocratique par leur mode de désignation et leur responsabilité politique. MOLINIER J., « La légitimité du juge communautaire », *in* KRYNEN J., RAIBANT J. (dir.), *La légitimité des juges*, Actes du colloque des 29-39 octobre 2003, Université Toulouse I, Presses de l'Université de Toulouse, 2004, p. 150-151.

[902] RODRIGUEZ IGLESIAS G.C., « Le juge face à lui-même », *in* BADINTER R., BREYER S. (dir.), *Les entretiens de Provence. Le juge dans la société contemporaine*, Paris, Fayard, Coll. Droit économique, 2003, p. 337.

peut l'aborder de deux façons. Selon une première thèse, la combinaison de l'indépendance du pouvoir judiciaire et de sa soumission fonctionnelle au droit constitue la première source de légitimation[903]. Le pouvoir judiciaire est alors conçu comme « *un contre-pouvoir au politique fondé sur une légitimité démocratique* »[904]. C'est cette conception qui pousse une partie de la doctrine à rejeter l'argument de la légitimité démocratique du pouvoir judiciaire. La seconde thèse, qui emporte la faveur de Gil Carlos RODRÍGUEZ IGLESIAS, consiste à affirmer que « *le pouvoir dont le juge est investi implique, sans pour autant porter atteinte à son indépendance ni à ses capacités professionnelles, qu'il puisse se prévaloir lui aussi d'une certaine légitimité démocratique* »[905]. Il faut alors exclure l'élection du juge qui, si elle constitue le meilleur moyen de garantir sa légitimité démocratique, le met surtout en situation de dépendance[906], un juge élu étant lié par les attentes de ses électeurs. Le financement de sa campagne électorale peut aussi sérieusement affecter son indépendance[907]. L'élection peut donc être considérée « *comme une mauvaise méthode de sélection des juges* »[908], d'autant qu'elle ne permet pas nécessairement de garantir leur compétence[909].

De toute façon, à l'instar de Fernand SCHOCKWEILER, ancien juge luxembourgeois de la Cour, il nous semble que « *le pouvoir judiciaire se trouve investi d'une légitimité spécifique, différente de celle revendiquée pour les autres formes organiques de l'organisation politique et sociale et qui ne repose pas sur une investiture directe émanant du peuple électeur* »[910]. Sa position paraît, en effet, mieux refléter la réalité, puisque de nombreuses juridictions sont considérées comme légitimes, même si le choix de leurs

---

[903] Dans ce sens, PESCATORE P., « La légitimité du juge en régime démocratique », *Commentaire*, n° 90, 2000, p. 339.

[904] RODRIGUEZ IGLESIAS G.C., « Le juge face à lui-même », *in* BADINTER R., BREYER S. (dir.), *Les entretiens de Provence. Le juge dans la société contemporaine*, *op. cit.*, p. 337.

[905] *Ibid*., p. 337.

[906] MERCADAL B., « La légitimité du juge », *RIDC*, vol. 54, n° 2, 2002, p. 280 ; KAKOURIS C.N., « La Cour de justice des Communautés européennes comme cour constitutionnelle : trois observations », *in* DUE O., LUTTER M., SCHWARZE J. (hrsg.), *Festschrift für Ulrich Everling*, Vol. 1, Baden-Baden, Nomos, 1995, p. 638.

[907] GUR-ARIE M., WHEELER R., « L'indépendance judiciaire aux États-Unis : questions actuelles et informations générales », *in* Office of democracy and governance, *Conseil pour promouvoir l'indépendance et l'impartialité judiciaires*, mai 2003, p. 158.

[908] C'est l'avis des la plupart des juges et des organisations de réforme des tribunaux aux États-Unis. *Ibid*., p. 155.

[909] Comme le dit le sénateur français Jean-René LECERF, « *l'élection des juges n'a pas de sens. On élit des parlementaires, pas des juges. Le métier de juge est complexe, difficile et requiert des compétences techniques* ». Voir BERBON L., Interview du sénateur UMP Jean-René LECERF : « L'élection des juges n'a pas de sens. On crée des shérifs », 20 septembre 2010, disponible à l'adresse suivante : http://www.publicsenat.fr.

[910] SCHOCKWEILER F., « L'indépendance et la légitimité du juge dans l'ordre juridique communautaire », *Rivista di diritto europeo*, 1993, p. 678 ; KAKOURIS C.N., « La Cour de justice des Communautés européennes comme cour constitutionnelle : trois observations », art. préc., p. 637-638.

membres se fait sans l'intervention du Parlement ou du peuple[911].

L'argument de la légitimité démocratique perd aussi de sa valeur dans la mesure où, selon la Cour constitutionnelle allemande, le Parlement européen « *n'est pas un organe représentatif d'un peuple européen souverain, étant composé à partir de contingents nationaux de députés entre lesquels les inégalités de représentations sont considérables* »[912]. Or, s'il ne s'agit que de l'avis d'une juridiction constitutionnelle, il faut cependant rappeler que, « *dans le contexte difficile du processus de ratification du Traité de Lisbonne, il n'est pas de décision d'une cour constitutionnelle nationale d'un État membre relative au Traité qui puisse être considérée comme anodine* »[913], encore moins lorsqu'il s'agit de la Cour constitutionnelle fédérale allemande, qui joue un rôle majeur dans le champ politique allemand. Dès lors, il semble peu opportun d'impliquer le Parlement européen dans la désignation des juges de la Cour de justice.

D'autres ont proposé de faire intervenir le Conseil de l'Union dans la procédure de nomination des juges. Une telle solution est-elle envisageable pour la Cour de justice ?

2- La participation du Conseil, une proposition inattendue

Certains membres du Cercle de discussion sur le fonctionnement de la Cour de justice, institué à l'occasion de l'établissement du projet de Traité établissant une Constitution pour l'Europe, ont proposé une nomination par acte du Conseil, statuant à la majorité qualifiée[914] afin de « *renforcer l'examen approfondi des candidatures proposées* »[915]. L'objectif était manifestement d'« *aligner la procédure de nomination des membres de la Cour de justice sur celle prévue pour les autres institutions et organes* »[916].

Toutefois, non seulement la singularité de la Cour de justice en fait une institution

[911] On peut penser aux juridictions françaises, dont les membres sont sélectionnés par concours.
[912] HAENEL H., Rapport d'information n° 119, fait au nom de la commission des affaires européennes du Sénat, *L'arrêt rendu le 30 juin 2009 par la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne (Cour de Karlsruhe) au sujet de la loi d'approbation du Traité de Lisbonne*, 26 novembre 2009, p. 21.
[913] LEVADE A., « Analyse de la décision de la Cour constitutionnelle fédérale allemande du 30 juin 2009 relative au Traité de Lisbonne », *in Les conséquences du jugement de la Cour constitutionnelle fédérale allemande sur le processus d'unification européenne*, Discussion entre experts, 7 septembre 2009, Paris, p. 39, disponible à l'adresse suivante : http://www.robert-schuman.eu.
[914] Cercle de discussion sur le fonctionnement de la Cour de justice, « Rapport final », CONV 636/03, Bruxelles, 25 mars 2003, p. 2.
[915] Projet de rapport de M. António VITORINO, président du Cercle de discussion I, Document de travail 08, Bruxelles, 11 mars 2003, p. 1.
[916] Proposition d'amendement à l'article 20 déposée par M. BARNIER, M. VITORINO, M. O'SULLIVAN et M. PONZANO. Un grand nombre de procédures de nomination font intervenir le Conseil, sous des formes cependant très différentes : c'est le cas de la nomination des membres de la Cour des comptes (art. 286 TCE), du Tribunal de la Fonction publique (Annexe 1 au protocole sur le statut de la Cour de justice, art. 3), de la Commission (ex-article 214 TCE, version 2002), du comité économique et social (art. 302 TCE) et du comité des régions (art. 305 TCE).

difficilement comparable aux autres organes de l'Union mais surtout, il est peu probable que les États acceptent le principe du vote à la majorité qualifiée, au regard de l'importance que chacun des États accorde à la nomination de « son » juge. De plus, la décision de nomination des juges de la Cour de justice pourrait alors être le fruit de tractations entre membres du Conseil, les rendant ainsi « *redevables […] d'accords politiques intervenus entre des groupes d'États* »[917].

Il est vrai que cette proposition présente l'avantage de permettre la contestation, par l'intermédiaire du recours en annulation, de la décision de nomination du juge. Toutefois, bien qu'il soit regrettable qu'« *aucun candidat malheureux [ne puisse] contester en justice la décision de nommer un juge* »[918], un tel recours serait difficile à mettre en place. En effet, comment les juges de la Cour de justice pourraient-ils sereinement statuer sur la légalité d'une décision qui concerne un de leurs futurs collègues ? De plus, la publicité des nominations découlant d'un tel recours ne risquerait-elle pas de mettre en doute la réputation et l'autorité de la Cour de justice ? Dans ce contexte, un contrôle *a priori*, tel que le pratique le comité instauré à l'article 255 TFUE, semble largement préférable à un contrôle *a posteriori*.

Enfin et surtout, toutes ces propositions posent problème tant au regard de l'indépendance des juges que de la politisation qui en découlerait.

B- Des propositions incompatibles avec la fonction juridictionnelle de la Cour de justice

Toutes ces propositions présentent deux faiblesses majeures. En effet, d'une part, elles ne semblent pas compatibles avec l'exigence d'indépendance (a) et, d'autre part, elles impliqueraient une politisation peu souhaitable de la Cour de justice (b).

[917] Le Professeur Régis DE GOUTTE évoque ce problème lorsque la juridiction est composée d'un nombre restreint de juges ce qui implique nécessairement un compromis entre États. Toutefois, ses propos sont applicables ici, puisqu'une nomination à la majorité qualifiée exige aussi un compromis entre États. Voir Contribution de Régis DE GOUTTE, *in* RUIZ-FABRI H., SOREL J.-M. (dir.), *Indépendance et impartialité des juges internationaux*, *op. cit.*, p. 259.
[918] SEYTRE D., « Politique et nominations des juges », Le Jeudi, 14 juin 2012.

1- Le danger d'un lien de dépendance vis-à-vis des institutions de l'Union européenne

Confier la nomination des juges de la Cour de justice à une institution de l'Union pose un véritable problème en termes d'indépendance, comme le rappelle Fernand SCHOCKWEILER[919]. C'est parce que la Cour « *joue un rôle politique, au sens général du terme, en ce qu'au-delà des contingences politiques du moment, elle établit et maintient une certaine façon de lire et de comprendre les textes reflétant une conception déterminée de l'ordre communautaire [qu'il est primordial que] les membres composant cette institution ne doivent leur investiture à aucune des autres institutions de la Communauté, toutes étant, par ailleurs, placées […] sur un pied d'égalité dans leurs rapports de « checks and balance*s » »[920]. Dans le même sens, l'ancien juge français au Tribunal, Hubert LEGAL, est très réticent à l'idée qu'une institution de l'Union se voie confier un rôle dans la nomination des juges : « *Dans le jeu interinstitutionnel communautaire que la Cour de justice est à l'occasion conduite à arbitrer, il ne serait pas légitime que l'une des institutions […] bénéficie seule d'un droit de sensibiliser préalablement les juges à ses priorités qui sont parfois ses revendications* »[921].

Il est vrai que la nomination des juges par les États membres n'est pas plus satisfaisante à cet égard[922], ces derniers étant fréquemment parties aux litiges portés devant la Cour de justice. Toutefois, comme nous l'avons déjà précisé, il est rare qu'un juge ressortissant de l'État qui est partie au litige soit présent dans la formation de jugement appelée à statuer. De plus, la nomination par la Conférence des représentants des gouvernements garantit l'apparence d'indépendance car elle permet de « *conforter l'indépendance de la Cour de justice vis-à-vis des autres institutions communautaires* »[923]. Il ne semble donc pas opportun de laisser à une institution de l'Union la responsabilité de la nomination des juges.

---

[919] C'est aussi l'avis du Professeur Hélène GAUDIN. Voir GAUDIN H., « La Cour de justice, juridiction constitutionnelle ? », *RAE*, n° 3, 2000, p. 213.

[920] SCHOCKWEILER F., « L'indépendance et la légitimité du juge dans l'ordre juridique communautaire », *Rivista di diritto europeo*, 1993, p. 673-674.

[921] LEGAL H., « Composition et fonctionnement des cours européennes », *Pouvoirs*, n° 96, 2001, p. 75.

[922] T. GEORGOPOULOS va jusqu'à affirmer que la maîtrise de la nomination des juges par les gouvernements nationaux signifie « *que leur indépendance à l'égard des institutions intergouvernementales, à savoir le Conseil européen et le Conseil des ministres est plus symbolique que réelle* ». GEORGOPOULOS T., « La doctrine de séparation des pouvoirs dans le système institutionnel de l'Union européenne », *in* PARIENTE A., *La séparation des pouvoirs. Théorie contestée et pratique renouvelée*, Actes de la journée d'étude organisée le 22 avril 2005 à Agen, Paris, Dalloz, Coll. Thèmes et commentaires, 2007, p. 103-104. A. TIZANNO y voit également un problème d'indépendance. Voir TIZZANO A., *La corte di giustizia delle Communità europee*, Napoli, Dott. Eugenio Jovene, 1967, p. 94.

[923] LEGAL H., « Composition et fonctionnement des cours européennes », *Pouvoirs*, n° 96, 2001, p. 75 ; dans le même sens, TIZZANO A., *La corte di giustizia delle Communità europee*, *op. cit*., p. 94.

Dans le même sens, une audition des juges par le Parlement européen risquerait de mettre à mal leur indépendance. Cette proposition est « *inacceptable* »[924] selon la Cour de justice, dans la mesure où elle mettrait le futur juge dans l'embarras : « *L'intéressé ne pourrait pas répondre de manière adéquate aux questions qui lui seraient posées sans sortir de la réserve qui s'impose à une personnalité devant offrir […] toutes garanties d'indépendance et sans préjuger des positions qu'il pourra être amené à adopter à l'égard des questions contentieuses dont il aura à connaître dans l'exercice de sa fonction juridictionnelle* »[925]. Certes, les membres de la Commission sont auditionnés par le Parlement européen[926], alors que le Traité leur impose d'offrir « *toute garantie d'indépendance* »[927]. Toutefois, contrairement à la Cour de justice, la Commission est une institution politique, dont les membres sont choisis en raison de « *leur engagement européen* »[928]. La Cour est une institution d'une tout autre nature. Elle doit assumer un rôle d'arbitre entre les institutions, les États membres et les citoyens. C'est pourquoi il faut absolument éviter qu'elle ait à se justifier devant un organe politique.

De plus, les députés européens ne paraissent pas véritablement compétents pour se prononcer sur l'aptitude d'un candidat à exercer la fonction de juge. Ne risqueraient-ils pas « *de se laisser guider par des considérations très politiques, voire franchement politiciennes, le choix s'effectuant […] non pas en raison de la compétence professionnelle du postulant, mais de son appartenance politique* »[929] ? Une audition par le Parlement européen peut conduire aux mêmes dérives que l'élection, « *le plus sûr moyen de soumettre les juges à la*

[924] Rapport de la Cour sur quelques aspects de l'application du Traité sur l'Union européenne dans la perspective de la Conférence intergouvernementale de 1996 chargée de sa révision, Luxembourg, mai 1995.
[925] *Ibid*.
[926] Art. 17, § 7, al. 3 TUE.
[927] Art. 17, § 3, al. 2 TUE.
[928] Art. 17, § 3, al. 2 TUE.
[929] C'est ce qui est reproché à certains membres de la CEDH. FLAUSS J.-F., « Libres propos sur l'indépendance des juges à la Cour européenne des droits de l'homme », *in Internationale gemeinschaft und menschenrechte, Festschrift für Georg Ress*, Berlin, Carl Heymanns Verlag, 2005, p. 963 ; Interights, *L'indépendance des juges : règles et pratiques relatives aux nominations à la Cour européenne des droits de l'homme*, mai 2003, p. 22 ; FLAUSS J.-F., « Brèves observations sur le second renouvellement triennal de la Cour européenne des droits de l'homme », *RTDH*, vol. 61, 2005, p. 12 et s. Par exemple, en 2004, le fait que la Commission d'audition de l'Assemblée parlementaire ait recommandé Mme HION, agent du gouvernement estonien devant la CEDH, pour être juge « *était la conséquence d'une action de lobbying diligentée par la délégation russe à l'Assemblée parlementaire et également selon toute vraisemblance par le très bouillant agent du gouvernement russe auprès de la Cour* ».

politique partisane »[930].

En revanche, le problème de la dépendance du juge à l'institution qui l'a nommé peut être surmonté en confiant sa nomination à plusieurs institutions. Comme le constate le juge tchèque Jiří MALENOVSKÝ : « *La concurrence interinstitutionnelle peut rendre la procédure de désignation moins discrétionnaire, plus contrôlable et, last but not least, elle est en mesure de limiter les risques résultant du sentiment de gratitude chez les candidats élus* »[931]. Confier la nomination du juge à plusieurs institutions constitue donc un moyen efficace de garantir son indépendance.

Toutefois, la politisation inhérente à l'implication des membres du Parlement européen dans la nomination des juges ne paraît pas souhaitable pour la Cour de justice.

2- Une politisation inopportune

Le problème de la politisation de la Cour de justice est un argument fréquemment avancé, tant par des membres des juridictions de l'Union[932] que par la doctrine[933], pour rejeter le principe d'une intervention du Parlement européen dans la nomination des juges, tout comme leur élection[934].

Les membres de la Cour de justice ne veulent pas en faire une juridiction semblable à la Cour suprême des États-Unis[935], dont les membres sont nommés par le Président et confirmés à la majorité par le Sénat. Ce système de nomination, qui « *met en scène deux autorités fédérales différentes, selon une logique de division des pouvoirs et des responsabilités* »[936], est très politisé. Cette politisation est accentuée par le nombre réduit de

---

[930] Cité par SCHOCKWEILER F., « L'indépendance et la légitimité du juge dans l'ordre juridique communautaire », *Rivista di diritto europeo*, 1993, p. 678. Comme le dit Jean-Paul COSTA, ancien Président de la CEDH, à propos de l'élection des juges par l'Assemblée parlementaire : « *Il n'est malheureusement pas rare que l'Assemblée, composée de personnes politiques, soit sensible à des arguments politiques et qu'il y ait entre pays ou entre groupes des tractations plus ou moins discrètes, mais toujours à réprouver* ». COSTA J.-P., *La Cour européenne des droits de l'homme. Des juges pour la liberté*, Paris, Dalloz, 2013, p. 155.

[931] MALENOVSKÝ J., « L'indépendance des juges internationaux », *RCADI*, T. 349, 2010, p. 148.

[932] Entretiens réalisés en 2010 (1, 2, 5, 9, 10). Fernand SCHOCKWEILER, Gordon SLYNN et dans une moindre mesure Thymen KOOPMANS. Voir KENNEY S.J., « The judges of the Court of justice of the European Communities », *in* KENNEY S.J., REISINGER W.M., REITZ J.C. (ed.), *Constitutional dialogue in comparative perspective*, New-York, St Martin's Press, 1999, p. 167 ; également Hubert LEGAL : LEGAL H., « Composition et fonctionnement des cours européennes », *Pouvoirs*, n° 96, 2001, p. 74.

[933] Par exemple, DRAGO G., « Le contrôle juridictionnel », *RAE*, 2001-2002, p. 723.

[934] *Ibid*., p. 723.

[935] Distincte cependant d'une cour constitutionnelle, dans la mesure où comme la Cour de justice, elle statue dans des litiges qui ne sont pas exclusivement constitutionnels. Voir ROSENFELD M., « Comparing constitutional review by the European Court of Justice and the U.S. Supreme Court », *in* KOKOTT J., PERNICE I., SAUNDERS C. (ed.), *The future of the european judicial system in a comparative perspective*, ECLN Conference, Berlin, 2005, Baden-Baden, Nomos, 2006, p. 33.

[936] VERDUSSEN M., « La Cour suprême des États-Unis et ses neuf juges », *in Mélanges Jacques Van Compernolle*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 847.

juges à la Cour (seulement neuf) et « *la bipolarisation politique de la société américaine* »[937]. Cette procédure, qui suscite la méfiance des juges de l'Union[938], ne peut être appliquée à la Cour de de justice.

Peut-être en irait-il différemment si la Cour de justice pouvait être assimilée à une cour constitutionnelle[939] ? En effet, les juges constitutionnels « *sont généralement désignés par les autorités et forces politiques du pays dans lequel ils exercent leurs fonctions, autorités exécutives et/ou législatives* »[940] afin de garantir leur légitimité[941]. Or, il est incontestable que la Cour assume un certain nombre de fonctions constitutionnelles. Il en est ainsi « *du contrôle de la conformité avec les traités du droit communautaire dérivé, de la garantie de l'équilibre institutionnel, de la délimitation des compétences entre [l'Union] et ses États membres, de la protection des droits fondamentaux et du contrôle préventif de la conformité avec les traités des accords de [l'Union] avec des tiers* »[942]. C'est pourquoi le Professeur Francis HAMON considère que « *la représentation des sensibilités politiques est donc tout aussi légitime que celle des systèmes juridiques nationaux* »[943].

Néanmoins, elle n'est pas qu'une juridiction constitutionnelle. Ses attributions vont bien au-delà, ce qui lui confère « *un statut complexe* »[944]. Elle est plus une cour suprême

---

[937] *Ibid*., p. 846.
[938] « European Court of Justice – Biaised referee ? », The Economist, 17 mai 1997
[939] Par exemple, le Professeur Dominique ROUSSEAU envisage une cour constitutionnelle européenne, dont les membres sont élus à la majorité des trois cinquièmes par le Parlement européen. Voir ROUSSEAU D., « Pour une constitution européenne », *Le Débat*, vol. 108, n° 1, 2000, p. 72.
[940] DRAGO G., « Le contrôle juridictionnel », *RAE*, 2001-2002, p. 723.
[941] FAVOREU L., « La légitimité du juge constitutionnel », *RIDC*, vol. 46, n° 2, 1994, p. 573.
[942] RODRÍGUEZ IGLESIAS G.C., « Le rôle de la Cour de justice en tant que Cour constitutionnelle », intervention lors de la 55ème session plénière de la Commission européenne pour la démocratie par le droit, Venise, 13 juin 2003, p. 2, disponible à l'adresse suivante : www.venice.coe.int.
[943] HAMON F., « La réforme du système juridictionnel communautaire », *Rec. Dalloz*, n° 2, 1997, p. 8.
[944] SIMON D., *Le système juridique communautaire*, Paris, PUF, Coll. Droit fondamental, 3e éd., 2001, p. 482 ; G.C.RODRÍGUEZ IGLESIAS précise d'ailleurs que ses fonctions juridictionnelles constitutionnelles ne le sont pas « *au sens formel car elles sont exercées à travers des voies procédurales diverses qui n'ont pas une nature exclusivement constitutionnelle, mais qui sont également destinées à la réalisation de fonctions d'un autre genre* », RODRÍGUEZ IGLESIAS G.C., « Le rôle de la Cour de justice en tant que Cour constitutionnelle », intervention lors de la 55ème session plénière de la Commission européenne pour la démocratie par le droit, Venise, 13 juin 2003, p. 2, disponible à l'adresse suivante : www.venice.coe.int.

qu'une cour constitutionnelle[945]. De plus, la Cour de justice s'inspire davantage du modèle continental que du modèle anglo-saxon, dans la mesure où la collégialité et le secret du délibéré y prévalent, au détriment de la possibilité d'émettre des opinions dissidentes[946]. C'est pourquoi le système de nomination des juges de la Cour suprême américaine ne semble pas adapté à la Cour de justice.

En outre, il faut préciser que, même dans des systèmes de *common law*, la politisation des procédures de nomination des juges est de moins en moins tolérée. C'est le cas au Royaume-Uni[947], où la procédure de nomination de la magistrature a été modifiée. Elle prévoit désormais la consultation d'une commission dans le but de protéger les nominations d'une politisation inappropriée[948]. Au Canada également, de gros efforts ont été faits depuis une trentaine d'années afin de dépolitiser la procédure de nomination des juges[949]. D'une manière générale, la politisation des juridictions est donc assez mal perçue. Par exemple, en 2009, l'ancien rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats des Nations Unies, Leandro DESPOUY, fait part de sa « *préoccupation devant le risque de politisation qu'entraîne l'intervention de la législature dans les nominations judiciaires. [Il] voit mal les avantages qu'elle apporterait à la sélection des juges* »[950]. Le Professeur Kate MALLESON semble donc exprimer une opinion aujourd'hui largement admise lorsqu'elle affirme que « *la sélection des juges sur la base du mérite plutôt que sur le clientélisme politique est la*

---

[945] « *Les cours suprêmes sont des juridictions placées au sommet de l'édifice juridictionnel d'un État et dont relèvent par la voie d'appel ou de la cassation l'ensemble des tribunaux et cours composant cet édifice, alors que les cours constitutionnelles sont des juridictions situées hors de l'appareil juridictionnel ordinaire et indépendantes de celui-ci comme des pouvoirs publics. On complètera la comparaison en soulignant que les cours suprêmes ont une vocation générale en ce sens qu'elles peuvent connaître tous les contentieux (pénal, civil, administratif, social, constitutionnel) tandis que les cours constitutionnelles ont une vocation spéciale, le contentieux constitutionnel étant le seul objet de leur activité* ». FAVOREU L., « Cours suprêmes et cours constitutionnelles », *in* CADIET L. (dir.), *Dictionnaire de la justice*, *op. cit*., p. 277. Le Professeur Louis FAVOREU présente ainsi plusieurs raisons qui lui permettent de dénier à la Cour de justice le statut de cour constitutionnelle. FAVOREU L., « Les cours de Luxembourg et de Strasbourg ne sont pas des cours constitutionnelles », *in Au carrefour des droits : mélanges en l'honneur de Louis Dubouis*, Paris, Dalloz, Coll. Études, mélanges, travaux, 2002, p. 35-45, spéc. p. 37. Voir aussi EECKHOUT P., « The european courts after Nice », *in* ANDENAS M., USHER J.A. (ed.), *The treaty of Nice and beyond*, Portland, Hart Publishing, 2003, p. 322.

[946] Voir Partie II, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, § 1, B, 1.

[947] MALLESON K., « The new Judicial Appointments Commission in England and Wales: new wine in new bottles? », *in* MALLESON K., RUSSEL P.H. (ed.), *Appointing judges in an age of judicial democracy*, University Press of Toronto, Toronto, 2006, p. 52.

[948] *Ibid*., p. 40.

[949] Cité dans MORTON F.L., « Judicial appointments in post-Charter Canada : a system in transition », *in* MALLESON K., RUSSEL P.H. (ed.), *Appointing judges in an age of judicial democracy*, *op. cit*., p. 62.

[950] DESPOUY L., *Promotion et protection de tous les droits de l'homme, civils, politiques, économiques, sociaux et culturels, y compris le droit au développement*, Rapport du Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats, 24 mars 2009, A/HRC/11/41, § 25.

caractéristique d'une bonne procédure de nomination »[951]. La nécessité de nommer les juges sur des critères objectifs de mérite est un principe « *désormais reconnu dans tous les États de droit* »[952] et il doit en être de même dans l'Union européenne.

Certes, le rôle politique de la Cour de justice s'est accentué, notamment au travers du contrôle de subsidiarité. Ce renforcement du rôle politique de la Cour n'irait pas sans une politisation parallèle de la nomination des juges: « *La Cour de justice ne pourrait assumer [le] contrôle [de subsidiarité sur une initiative citoyenne] qu'en devenant vraiment un organe de régulation constitutionnelle des compétences européennes. Le mode de recrutement de ses juges ne devrait-il pas évoluer vers un modèle plus politique du type de celui des juges à la Cour suprême des États-Unis, ou au moins, proche de celui des juges à la Cour européenne des droits de l'Homme, afin d'asseoir le caractère plus politique de ce type de décision* »[953]. Toutefois, le constat d'un renforcement du rôle politique de la Cour de justice peut conduire, au contraire, à prôner une procédure dépolitisée, puisque la juridiction est alors plus exposée aux influences politiques[954].

De toute façon, dans la mesure où les juges de la Cour de justice sont eux-mêmes opposés à une politisation de la Cour de justice, il ne semble pas pertinent de confier la nomination de ses membres aux institutions politiques. Comme le résume parfaitement le vice-président du Conseil d'État français, Jean-Marc SAUVÉ : « *L'élection de juge par une assemblée parlementaire […] ne peut être motivée au regard de critères pertinents pour évaluer l'aptitude à exercer les fonctions de juge. Une telle procédure ne peut en outre être regardée comme une norme, ou même comme une pratique dominante, pour le recrutement des juges au niveau des États membres de l'Union européenne et elle ne conduit pas nécessairement - c'est un euphémisme - à prendre prioritairement en considération l'ensemble des qualifications nécessaires pour être juge. Cette procédure laisse en effet libre cours à des mécanismes purement politiques de construction de majorités qui peuvent, le cas échéant, n'attacher qu'une importance secondaire à ces qualifications. L'expérience montre*

[951] MALLESON K., « The new Judicial Appointments Commission in England and Wales: new wine in new bottles? », *in* MALLESON K., RUSSEL P.H. (ed.), *Appointing judges in an age of judicial democracy*, University Press of Toronto, Toronto, 2006, p. 41.
[952] SAUVÉ J.-M., « Le rôle du comité 255 dans la sélection du juge de l'Union », *in La Cour de justice et la construction de l'Europe : analyses et perspectives de soixante ans de jurisprudence*, Asser Press, The Hague, 2013, p. 102.
[953] SAURON J.-L., « L'initiative citoyenne : une fausse bonne idée ? », Fondation Robert Schuman, *Questions d'Europe*, n° 192, 31 janvier 2011, p. 5.
[954] Cet argument a été mis en avant pour la Cour suprême canadienne, qui a vu son rôle évoluer face à l'avènement de la Charte des droits en 1982. Ainsi, l'Association du Barreau canadien s'est opposée à une audition des juges par le Parlement, lui préférant l'intervention d'un comité consultatif. Voir Canadian Bar Association, *Supreme Court of Canada Appointment Process*, 2004, p. 6, 8 et 12.

malheureusement que ce risque n'est pas imaginaire. La prépondérance d'une instance politique dans un processus de nomination de juge peut aussi apparaître comme contestable au regard des exigences de séparation des pouvoirs »[955].

Les auteurs du Traité de Lisbonne ont donc préféré instaurer une nomination fondée sur le mérite à travers la création d'un comité indépendant, le « comité 255 »[956].

§ 2- La consultation d'un organe indépendant : la création du « comité 255 »

Le Traité de Lisbonne prévoit la création d'un comité indépendant chargé de donner son avis sur l'adéquation des candidats à l'exercice de la fonction de juge de la Cour de justice (**A**). Ses auteurs ont donc fait le choix d'un contrôle de compétence au détriment d'un contrôle politique. Ce choix n'est pas surprenant, dans la mesure où la nomination des juges par un organe indépendant semble « *devenir le système de sélection le plus populaire du vingt-et-unième siècle. Qu'il s'agisse du système de common law ou de droit civil, [ce système] est de plus en plus exploré comme solution au difficile problème consistant à trouver un équilibre entre indépendance et responsabilité dans la sélection des juges* »[957]. Il s'inscrit également « *dans un mouvement plus général de transparence de la décision publique [et] conduit à promouvoir des modalités concrètes permettant de garantir que la nomination d'un juge soit fondée sur des critères objectifs de compétence et d'indépendance* »[958]. Le nouveau mode de nomination des juges de la Cour de justice confirme ainsi une tendance générale vers un renforcement de l'objectivité dans la nomination des juges.

Il a aussi le mérite de laisser les gouvernements nationaux en partie maîtres de la nomination, condition du maintien de leur « *confiance dans le pouvoir judiciaire de l'Union dont ils exécutent les arrêts obligatoires* »[959]. La solution trouvée fournit finalement un bon compromis entre la préservation des prérogatives des États membres sur les nominations des

---

[955] SAUVÉ J.-M., « La sélection des juges de l'Union européenne : la pratique du comité de l'article 255 », Intervention lors du colloque *Selecting Europe's judges : a critical appraisal of appointment processes to the European courts*, Collège de Bruges, 4 novembre 2013, p. 6, disponible à l'adresse suivante : http://www.conseil-etat.fr.

[956] Il est appelé ainsi car il a été créé par l'article 255 TFUE.

[957] « *Judicial appointments commissions, [...] look likely to become the most popular selection system of the twenty-first century. Throughout common law and civil law systems alike the use of commissions is increasingly being explored as a solution to the difficult problem of achieving a balance between independence and accountability in judicial selection* » (traduction libre). MALLESON K., « Introduction », *in* MALLESON K., RUSSEL P.H. (ed.), *Appointing judges in an age of judicial democracy*, *op. cit.*, p. 6-7.

[958] SAUVÉ J.-M., « Le rôle du comité 255 dans la sélection du juge de l'Union », *in La Cour de justice et la construction de l'Europe: analyses et perspectives de soixante ans de jurisprudence*, Asser Press, The Hague, 2013, p. 103.

[959] MALENOVSKÝ J., « Les éléments constitutifs du mandat des juges de la Cour de justice à l'épreuve du temps : l'iceberg commence à fondre », *Il Diritto dell'Unione europea*, n° 4, 2011, p. 816.

juges et leurs nécessaires indépendance et compétence[960] (**B**).

A- La mise en place du comité dans le Traité de Lisbonne

Conformément à la préférence, exprimée par la doctrine européenne, pour « *une sélection basée exclusivement sur des critères objectifs* »[961], le Traité de Lisbonne instaure un comité chargé de donner son avis sur les candidatures proposées par les États membres.

L'idée de faire intervenir un organe indépendant dans la nomination des juges n'est pas nouvelle. Ainsi, le Syndicat de la Magistrature soulignait, en mars 2003[962], avec l'association des Magistrats Européens pour la Démocratie et la Liberté (MEDEL), son insatisfaction à propos des procédures de nomination des juges internationaux, notamment des juges de la Cour de justice. Il demandait « *avec insistance que les juges appelés à composer les juridictions internationales, quelle qu'en soit la nature, soient désignés par l'instance indépendante (Conseil Supérieur de la Magistrature ou autre instance indépendante) chargée dans chaque pays de la sélection et de la nomination des juges* »[963]. Dans le même sens, le Conseil des barreaux européens (CCBE) proposait l'examen de la nomination des juges par une commission consultative composée d'« *avocats indépendants hautement qualifiés* »[964], afin de garantir leur compétence. La Délégation des barreaux de France réclamait quant à elle un « *comité de la magistrature communautaire* » composé de personnalités indépendantes[965]. Le Cercle de réflexion sur la Cour de justice préconisait également la création d'un comité

---

[960] Comme le dit le juge MALENOVSKÝ, ce modèle « *concilie les exigences d'impartialité, d'indépendance et de grandes compétences professionnelles des juges […] avec le réalisme politique* », MALENOVSKÝ J., « La justice internationale face à la mondialisation : les nouveaux défis de l'indépendance du juge international », *in* CZAPLIŃSKI W. (ed.), *Prawo w XXI wieku : ksiega pamiatkowa 50-lecia instytutu nauk prawnych polskeij akademii nauk*, Warsawa, Wydawnictwo Naukowe Scholar, 2006, p. 530.

[961] « *Regarding the european doctrine, the tendency is to propose the selection of judges based exclusively on objective criteria* » (traduction libre). BREWER-CARÍAS A.R., « The question of legitimacy: how to choose the judges of the Supreme Court? », *in* KOKOTT J., PERNICE I., SAUNDERS C. (ed.), *The future of the european judicial system in a comparative perspective*, ECLN Conference, Berlin, 2005, Baden-Baden, Nomos, 2006, p. 180.

[962] Syndicat de la Magistrature, « Communiqué sur la nomination des juges internationaux », 4 mars 2003, disponible à l'adresse suivante : www. syndicat-magistrature.org.

[963] *Ibid*.

[964] CCBE, « Conclusions relatives au cercle de discussion de la Convention sur les juridictions communautaires », mars 2003, disponible à l'adresse suivante : http://www.ccbe.org. Le CCBE avait déjà évoqué la possibilité de faire intervenir un comité dans la nomination des juges dès la CIG de 2000. Voir CCBE, « Submission for the Intergovernmental Conference 2000 », 5 mai 2000, p. 12.

[965] RISACHER N., « La réforme du système juridictionnel à l'ordre du jour de la Conférence intergouvernementale de 1996 », disponible à l'adresse suivante : www.juripole.fr.

consultatif[966]. Les auteurs du Traité de Lisbonne se sont donc certainement inspirés de ces propositions pour réformer la procédure de nomination des juges de la Cour de justice.

Cette nouvelle procédure est également conforme aux recommandations du Conseil consultatif des juges européens (CCJE), organe consultatif du Conseil de l'Europe, qui marque sa préférence pour une nomination « *« au mérite » et sur la base de « critères objectifs »* »[967]. Ses avis ne sont pas contraignants pour l'Union européenne mais ils n'en constituent pas moins des références pertinentes, notamment au regard de la future adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne[968]. Le CCJE avait d'ailleurs rappelé que « *l'intervention [d'une] autorité indépendante […] devrait être encouragée dans les cas de la nomination et de la reconduction des juges des tribunaux internationaux* »[969]. Or, c'est bien l'intervention d'un organe indépendant qui est prévu pour la nomination des juges de la Cour de justice (1).

Ce choix participe au renforcement de la cohérence de la justice dans l'Union européenne puisqu'il s'inspire largement de la procédure de sélection des juges du Tribunal de la Fonction Publique (2).

1- L'avis d'un comité consultatif indépendant

La nouvelle procédure de nomination des juges, inscrite aux articles 253 et 255 TFUE, prévoit la consultation d'un comité, « *institué afin de donner un avis sur l'adéquation des candidats à l'exercice des fonctions de juge et d'avocat général de la Cour de justice et du Tribunal avant que les gouvernements des États membres ne procèdent aux nominations. Le comité est composé de sept personnalités choisies parmi d'anciens membres de la Cour de*

[966] Cercle de discussion sur le fonctionnement de la Cour de justice, « Rapport final », CONV 636/03, Bruxelles, 25 mars 2003. L'intervention d'un comité consultatif était déjà évoquée dans le rapport Due : « *il pourrait être utile, pour aider la conférence des États membres, de disposer d'un comité consultatif composé de juristes hautement qualifiés et indépendants, qui soit en mesure de vérifier la compétence des candidats présentés* ». Rapport du groupe de réflexion sur le système juridictionnel des Communautés européennes, janvier 2000, p. 51.

[967] *Ibid*., § 17 ; voir également Comité des ministres du Conseil de l'Europe, Recommandation aux États membres sur l'indépendance, l'efficacité et le rôle des juges, 13 octobre 1994, CM/Rec (94) 12.

[968] Le CCJE invite d'ailleurs les auteurs des traités à s'intéresser à ses travaux : « *En raison de l'importance pour les systèmes juridiques nationaux et pour les juges des obligations résultant des traités internationaux comme la Convention européenne et les traités de l'Union européenne, il est essentiel que la nomination et la reconduction des juges aux instances qui interprètent ces traités bénéficient de la même confiance et respectent les mêmes principes que les systèmes juridiques nationaux* ». CCJE, Avis n° 1 à l'attention du Comité des ministres du Conseil de l'Europe sur les normes relatives à l'indépendance et l'inamovibilité des juges, Strasbourg, 23 novembre 2001, § 56.

[969] *Ibid*., § 56. En 2010, dans le Magna Carta des Juges, il affiche sa volonté de confier les décisions de sélection et de nomination à l'instance chargée de garantir l'indépendance (pt 5). Toutefois, ce n'est pas encore le cas pour la Cour de justice, le comité ne se chargeant pas « *des questions relatives au statut, ainsi qu'à l'organisation, au fonctionnement et à l'image* » de l'institution judiciaire (pt 13). Pourtant, en théorie, « *ces principes doivent s'appliquer mutatis mutandis aux juges des tribunaux européens et internationaux* » (pt 23). Voir CCJE, Magna Carta des juges, Strasbourg, 17 novembre 2010, CCJE (2010) 3 final.

justice et du Tribunal, des membres des juridictions nationales suprêmes et des juristes possédant des compétences notoires, dont l'un est proposé par le Parlement européen[970]*. Le Conseil adopte une décision établissant les règles de fonctionnement de ce comité, ainsi qu'une décision en désignant les membres. Il statue sur initiative du Président de la Cour de justice* »[971]. Par deux décisions du 25 février 2010, le Conseil a donc fixé le fonctionnement du comité[972] et sa composition[973].

Les membres du comité sont désignés pour un mandat de quatre ans. Le comité « *siège valablement si au moins cinq de ses membres sont présents [et] ses délibérations ont lieu à huis clos. […] Le comité peut demander au gouvernement dont émane la proposition de lui transmettre des informations complémentaires ou d'autres éléments qu'il juge nécessaire à ses délibérations* »[974]. Il donne son avis sur l'ensemble des candidatures mais n'auditionne que les nouveaux candidats[975], audition qui n'est pas rendue publique. L'avis du comité est transmis aux représentants de gouvernements des États membres et peut, sur demande de la présidence du Conseil, être présenté aux représentants des gouvernements des États membres réunis en Conseil. Ses avis sont donc « *destinés exclusivement aux gouvernements des États membres […]. Les prises de positions du comité sur l'appréciation des compétences des candidats [ne peuvent donc pas être] révélées au public* »[976]. Cela se justifie par la sensibilité du sujet. Les États ne veulent certainement pas que les candidatures qui reçoivent un avis

[970] Il est intéressant de noter qu'un membre du Cercle de réflexion sur la Cour de justice, lors de la préparation du projet du TECE, s'était opposé à une intervention du Parlement européen dans le choix d'un membre du comité, « *y voyant un risque de politisation de la procédure de désignation* ». Cercle de discussion sur le fonctionnement de la Cour de justice, « Rapport final », CONV 636/03, Bruxelles, 25 mars 2003.
[971] Art. 255 TFUE.
[972] Décision 2010/124/UE du Conseil du 25 février 2010 relative au fonctionnement du comité prévu à l'article 255 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, JOUE n° L 50 du 27 février 2010, p. 18-19.
[973] Décision 2010/125/UE du Conseil du 25 février 2010 portant désignation des membres du comité prévu à l'article 255 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, JOUE n° L 50 du 27 février 2010, p. 20. Sa composition a été renouvelée depuis. Décision 2014/76/UE du Conseil du 11 février 2014 portant désignation des membres du comité prévu à l'article 255 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, JOUE n° L 41 du 12 février 2014, p. 18.
[974] Décision 2010/124/UE du Conseil du 25 février 2010 relative au fonctionnement du comité prévu à l'article 255 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, Annexe, § 5 et 6, JOUE n° L 50 du 27 février 2010, p. 19.
[975] Cela signifie qu'une audition n'est pas prévue pour les candidats au renouvellement de leur mandat, ce qui n'empêche pas le comité de donner un avis sur ces renouvellements. Par contre, selon l'interprétation du comité, ce dernier est dans l'obligation d'auditionner les nouveaux candidats, voir Lord MANCE, « The composition of the European Court of Justice », Talk given to the United Kingdom Association for European Law, 19 octobre 2011, p. 14.
[976] Courrier du Conseil de l'Union européenne en réponse à notre demande d'accès aux avis du comité portant sur la candidature de Stefan DEACONU et Christos VASSILOPOULOS aux fonctions de juge au Tribunal, datant du 21 octobre 2010. Le comité lui-même a considéré que « *les règlements (CE) n° 1049/2001 et (CE) n° 45/2001, tels qu'interprétés par la Cour de justice (CJUE, 29 juin 2010, aff. C-28/08, The Bavarian Lager), lui interdisaient de rendre publiques les appréciations positives ou négatives* » : SIMON D., « Vérification de l'aptitude aux fonctions juridictionnelles : bonnes et mauvaises pratiques », *Europe*, n° 4, 2011, p. 1.

défavorable soient rendues publiques. La confidentialité des avis du comité les protège ainsi efficacement des critiques que pourrait susciter le choix de tel ou tel candidat.

De prime abord, le fait que ce soit le Conseil qui fixe les règles de fonctionnement et la composition du comité pouvait sembler regrettable, au regard de la Charte européenne sur le statut des juges, qui considère que l'indépendance exclut que les juges « *siégeant [au sein de l'instance indépendante chargée de la nomination] soient élus ou désignés par une autorité politique appartenant au pouvoir exécutif et au pouvoir législatif* »[977].

Toutefois, le Conseil ne prend ses décisions que sur initiative de la Cour de justice. Or, en ce qui concerne la composition du comité, il a suivi les recommandations de la Cour de justice à la lettre[978]. Quant aux règles de fonctionnement du comité, les modifications qu'il a apportées aux propositions initiales de la Cour de justice ont permis de renforcer l'efficacité du contrôle des candidatures. Par exemple, tandis que, dans la recommandation de la Cour, le comité avait la faculté d'auditionner le candidat[979], le Conseil en a fait une obligation[980]. De même, selon la Cour de justice, la transmission de l'avis aux gouvernements des États membres réunis en Conseil ne devait se faire que sur demande de la présidence du Conseil[981]. En y ajoutant une transmission automatique aux représentants de gouvernements[982], le Conseil a donc renforcé l'efficacité du contrôle exercé sur les candidatures.

Toutefois, ce faisant, le Conseil s'est contenté de répondre à un des objectifs recherchés par la création du comité, à savoir empêcher que les États membres nouvellement entrés dans l'Union et issus du bloc de l'Est ne sélectionnent, par des nominations politiques,

---

[977] Conseil de l'Europe, Charte européenne sur le statut des juges, DAJ/DOC (98) 23, Strasbourg, 8-10 juillet 1998, exposé des motifs, pt 1.3.

[978] Ainsi, concernant la composition et le choix du président du comité, le Conseil n'a fait que confirmer les choix de la Cour. Voir Recommandation de la Cour relative à la composition du comité prévu à l'article 255 TFUE, Bruxelles, 2 février 2010, 5932/10 ; recommandation de la Cour relative à la composition du comité prévu à l'article 255 TFUE, Bruxelles, 4 décembre 2013, 16858/13. Toutefois, il faut noter que, dans un document datant de février 2013, les personnes recommandées par le Président de la Cour de justice étaient différentes de celles qui sont proposées dans sa recommandation du 4 décembre 2013. Voir Note de transmission du Président de la Cour de justice au Président du Conseil de l'UE et de la Conférence des représentants des gouvernements des États membres, Désignation des membres du comité prévu à l'article 3, paragraphe 3, de l'annexe I du protocole sur le statut de la Cour de justice, Bruxelles, 4 février 2013, 6023/13. Rien ne nous permet de savoir pourquoi sa recommandation a été modifiée entre-temps.

[979] Recommandation de la Cour relative au fonctionnement du comité prévu à l'article 255 TFUE, Bruxelles, 11 janvier 2010, 5195/10, pt 8.

[980] Décision 2010/124/UE du Conseil du 25 février 2010 relative au fonctionnement du comité prévu à l'article 255 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, JOUE n° L 50 du 27 février 2010, p. 19.

[981] Recommandation de la Cour relative au fonctionnement du comité prévu à l'article 255 TFUE, Bruxelles, 11 janvier 2010, 5195/10, pt 8.

[982] Décision 2010/124/UE du Conseil du 25 février 2010 relative au fonctionnement du comité prévu à l'article 255 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, JOUE n° L 50 du 27 février 2010, p. 19.

des personnes incompétentes à la merci de leur gouvernement[983]. C'est peut-être cela qui explique aussi pourquoi le comité ne compte, parmi ses membres, qu'un seul ressortissant des nouveaux États membres[984]. Le Conseil a donc pris au sérieux le rôle qui lui avait été confié dans l'article 255 TFUE.

Par cette réforme, les auteurs du Traité de Lisbonne sont venus renforcer la cohérence de la justice de l'Union, le nouveau mode de nomination des juges de la Cour de justice et du Tribunal s'inspirant largement de celui des juges du Tribunal de la fonction publique.

2- Une réforme en cohérence avec la nomination des juges du Tribunal de la fonction publique

La réforme de la procédure de nomination des juges de la Cour de justice s'apparente à celle des juges du TFP, instituée le 2 novembre 2004[985]. Les juges du TFP, actuellement au nombre de sept, sont nommés pour un mandat renouvelable de six ans par le Conseil à l'unanimité[986], après la consultation d'un comité « *composé de sept personnalités parmi d'anciens membres de la Cour de justice et du Tribunal et de juristes possédant des compétences notoires* »[987].

La composition et les règles de fonctionnement du comité, tout comme les conditions et modalités de présentation et traitement des candidatures[988], ont été fixées par le Conseil, « *statuant sur recommandation du Président de la Cour de justice* »[989]. Non seulement le comité donne un avis sur les candidatures, mais il l'assortit d'une liste de candidats potentiels, dont le nombre correspond au double des juges à nommer[990].

L'idée de faire intervenir un comité de sélection, préférée à un système de rotation ou de tirage au sort, a été motivée par la crainte de l'ancien greffier de la Cour Roger GRASS que « *pour ce type de contentieux, les États membres ne prennent pas suffisamment à cœur de*

[983] Entretien réalisé par nous avec un référendaire de la CJUE en juillet 2010 (2) et un ancien membre de la CJUE en janvier 2011 (11).
[984] Il s'agit de Péter PACZOLAY, Président de la Cour constitutionnelle hongroise. Décision 2010/125/UE du Conseil du 25 février 2010 portant désignation des membres du comité prévu à l'article 255 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, JOUE n° L 50 du 27 février 2010, p. 20 ; Décision 2014/76/UE du Conseil du 11 février 2014 portant désignation des membres du comité prévu à l'article 255 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, JOUE n° L 41 du 12 février 2014, p. 18.
[985] Décision 2004/752/CE, Euratom du Conseil du 2 novembre 2004 instituant le Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne, JOUE n° L 333 du 9 novembre 2004, p. 7.
[986] Art. 257, al. 4 TFUE (ex-art. 225 A, al. 4 TCE et art. 140 B, al. 4 TCEEA).
[987] Art. 3, § 3 de l'annexe 1 du statut de la Cour de justice.
[988] Art. 3, § 2 de l'annexe 1 du statut de la Cour de justice.
[989] Art. 3, § 3 de l'annexe 1 du statut de la Cour de justice.
[990] Art. 3, § 4 de l'annexe 1 du statut de la Cour de justice.

proposer la nomination des personnes les plus qualifiées à le traiter, alors que le statut élevé et le régime pécuniaire favorable des juges pouvaient faire naître des vocations qui ne devaient rien aux fonctions d'un juge spécialisé dans le contentieux de la fonction publique »[991]. Elle a ainsi satisfait les délégations, tout particulièrement les États nordiques[992], peut-être en raison de sa transparence.

En prévoyant l'intervention d'un comité indépendant, la nouvelle procédure de nomination des juges de la Cour et du Tribunal se rapproche donc beaucoup de celle des juges du Tribunal de la fonction publique. Cette ressemblance n'a cependant rien de surprenant, l'idée de la création d'un comité ayant initialement germé avec le projet de Traité établissant une Constitution pour l'Europe pour la nomination des juges de la Cour de justice et du Tribunal[993]. C'est donc ce qui deviendra, avec l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, le « comité 255 » qui a, en réalité, constitué la source d'inspiration de la création du comité intervenant dans la nomination des juges du TFP.

Si la volonté de faire intervenir un comité dans la nomination des juges est commune aux trois juridictions, la comparaison doit cependant s'arrêter là. En effet, les deux juridictions, TFP et Cour de justice, diffèrent largement dans leur mission et leur composition. Le TFP n'est composé que de sept juges. Il ne suit pas la règle d'un juge par État membre[994], dans la mesure où il n'est compétent que pour les seuls litiges qui interviennent entre l'Union et ses agents[995]. Il ne s'occupe pas de la résolution des litiges plus délicats mettant en conflit les États membres (et le Conseil) avec les autres institutions[996]. Cela explique peut-être pourquoi les candidats au TFP sont sélectionnés par un appel à candidature publié au journal

[991] GRASS R., « La création du Tribunal de la Fonction Publique de l'Union européenne : quelques souvenirs… », *in 5e anniversaire du Tribunal de la fonction publique*, Luxembourg, 10 octobre 2010, p. 3.
[992] *Ibid*., p. 3.
[993] Proposition de décision du Conseil instituant le tribunal de la fonction publique européenne, Bruxelles, 19 novembre 2003, COM (2003) 705 final, commentaire détaillé de l'article 3 de l'annexe 1 du statut de la Cour, p. 11.
[994] Toutefois, « *lors de la nomination des juges, le Conseil veille à une composition équilibrée du Tribunal de la fonction publique sur une base géographique aussi large que possible parmi les ressortissants des États membres et en ce qui concerne les systèmes juridiques nationaux représentés* ». Article 3 de l'annexe 1 du protocole n° 3 sur le statut de la Cour de justice.
[995] Art. 1 de l'annexe 1 du statut de la Cour de justice.
[996] Est révélateur le fait que, dans les salles d'audiences du TFP, seul le drapeau de l'Union est exposé alors qu'à la Cour, flottent également les vingt-huit drapeaux des États membres.

officiel[997], alors que ce sont les États qui décident du mode de sélection des candidats à la Cour de justice.

Dans ce contexte, la composition du comité chargé de la nomination des membres du TFP diffère de celle du « comité 255 ». N'y est pas inclus un membre proposé par le Parlement européen, « *compte tenu de la spécificité du contentieux en cause* »[998]. Pour les mêmes raisons, le comité du TFP ne compte pas de membres des juridictions suprêmes nationales[999].

En outre, contrairement au comité du TFP, le « comité 255 » ne donne son avis que sur une candidature unique[1000]. Plusieurs auteurs de doctrine l'ont déploré, considérant que le fait de présenter plusieurs candidatures constitue une garantie de la compétence des juges[1001]. Le Président du « comité 255 », Jean-Marc SAUVÉ, s'est dit favorable à une telle évolution qui « *permettrait au comité de procédure à l'évaluation et à la hiérarchisation [des candidatures], avant qu'il ne soit procédé aux nominations* »[1002]. Une telle évolution aurait l'avantage d'atténuer le pouvoir des États membres dans la sélection des juges sans remettre « *substantiellement en cause le rôle éminent qui leur incombe dans le processus de*

---

[997] Décision 2005/150/CE, Euratom du Conseil du 18 janvier 2005 relative aux conditions et aux modalités régissant la présentation et le traitement des candidatures en vue de la nomination des juges du Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne, JOUE n° L 50 du 23 février 2005, p. 7. Il faut préciser que c'est grâce à l'impulsion du Parlement européen, soutenu par l'Italie et la Cour de justice qu'une telle procédure d'appel public a été prévue, afin d'éviter les risques de blocage. Voir VUITTON R., « Le Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne : compétences et composition », *AJFP*, n° 6, 2004, p. 287 ; MEDINA ORTEGA M., Rapport sur la proposition de décision du Conseil instituant le tribunal de la fonction publique européenne, 17 mars 2004, A5-181/2004, p. 6.

[998] Proposition de décision du Conseil instituant le tribunal de la fonction publique européenne, Bruxelles, 19 novembre 2003, COM (2003) 705 final, p. 11. Le Parlement européen s'est plaint de cette absence, et revendiquait la possibilité de proposer un membre du comité et de le consulter avant l'adoption de la décision du Conseil (voir MEDINA ORTEGA M., Rapport sur la proposition de décision du Conseil instituant le tribunal de la fonction publique européenne, 17 mars 2004, A5-181/2004, p. 7). Cependant, aucune de ses revendications n'a été retenue.

[999] Proposition de décision du Conseil instituant le tribunal de la fonction publique européenne, Bruxelles, 19 novembre 2003, COM (2003) 705 final, p. 11.

[1000] C'est ce qu'avait souhaité le Cercle de discussion sur la Cour de justice. Cercle de discussion sur le fonctionnement de la Cour de justice, « Rapport final », CONV 636/03, Bruxelles, 25 mars 2003, p. 2.

[1001] Dans ce sens, voir CLÉMENT-WILZ L., *La fonction de l'avocat général près la Cour de justice des Communautés européennes*, DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (dir.), Thèse de doctorat, Université Panthéon-Assas (Paris II), 2009, p. 480 ; RASMUSSEN H., « Present and future european judicial problems after enlargement and the post-2005 ideological revolt », *CMLR*, vol. 44, 2007, p. 1677 ; W. VAN GERVEN souhaitait également que les États membres soient dans l'obligation de proposer deux candidats de leur pays, voire un troisième issu d'un État voisin : VAN GERVEN W., « The role and structure of the european judiciary now and in the future », *ELR*, vol. 21, 1996, p. 221 ; Lord MANCE, juge à la Cour suprême du Royaume-Uni et membre du comité, a également regretté ce choix. Il déplorait ainsi que « *la Cour ne [puisse] avoir des juges ayant des compétences exceptionnelles que par hasard* ». Voir SEYTRE D., « Monsieur le juge François Biltgen », Le Jeudi, 20 juin 2013.

[1002] SAUVÉ J.-M., « Le rôle du comité 255 dans la sélection du juge de l'Union », *in La Cour de justice et la construction de l'Europe : analyses et perspectives de soixante ans de jurisprudence*, Asser Press, The Hague, 2013, p. 118.

nomination des juges »[1003].

Cependant, l'exemple de l'élection des juges à la CEDH prouve que la présentation de plusieurs candidatures ne change pas nécessairement la donne. En effet, même si les États sont dans l'obligation de présenter trois candidats, ils font « *assez souvent […] en sorte de présenter une seule candidature valable sur les trois pour s'assurer de l'élection de la personne de leur choix. Lorsqu'ils redoutent de ne pas arriver à leurs fins, ils décident de retirer la liste* »[1004]. L'Assemblée parlementaire a tendance à avaliser le choix de l'État, « *que [sa] préférence […] pour le candidat officiel soit exprimée formellement ou qu'elle le soit par d'autres canaux ou signaux* »[1005].

De plus, la présentation d'une seule candidature au « comité 255 » est en cohérence avec son rôle, qui n'est pas de sélectionner les juges mais simplement de contrôler le choix des gouvernements des États membres. De toute façon, il reste peu probable que les États acceptent de faire évoluer la situation à cet égard. En effet, certains d'entre eux ont déjà critiqué le comité de sélection des juges du TFP pour avoir rangé les candidats par ordre de mérite, y voyant « *une sorte d'empiétement sur les compétences du Conseil qui, d'après le statut de la Cour*[1006]*, devait veiller à une composition équilibrée du Tribunal, le comité devant se contenter de vérifier l'adéquation des candidats à la fonction offerte et de transmettre une liste d'au moins quatorze noms sans qu'il ait été question de classement par mérite* »[1007]. Cette réaction témoigne donc de la grande sensibilité qui entoure la sélection des juges, même au TFP. Dans ce contexte, il est difficile d'imaginer que les États acceptent de perdre la maîtrise de la sélection des candidatures à la Cour de justice.

Toutefois, même si des améliorations sont possibles, il faut quand même saluer l'innovation que représente la création du « comité 255 ». Elle a d'ailleurs reçu un très bon

---

[1003] *Ibid*., p. 118.
[1004] Interights, *L'indépendance des juges : règles et pratiques relatives aux nominations à la Cour européenne des droits de l'homme*, mai 2003, p. 23.
[1005] FLAUSS J.-F., « Brèves observations sur le second renouvellement triennal de la Cour européenne des droits de l'homme », *RTDH*, vol. 61, 2005, p. 28.
[1006] Art. 3, § 1 de l'annexe 1 au statut de la Cour de justice.
[1007] « Les États membres ont approuvé la liste de sept nouveaux juges », Agence Europe, 23 juillet 2005. Le Conseil a rappelé, dans une lettre adressée au comité que le fait d'assurer une composition équilibrée au TFP relevait de sa seule prérogative. Voir SEVÓN L., « The procedure for selection of members of the civil service Tribunal », *in 5e anniversaire du Tribunal de la fonction publique*, Luxembourg, 10 octobre 2010, p.6.

accueil[1008], notamment chez les membres de la Cour[1009]. Leur engouement peut se comprendre, le contrôle opéré par le comité s'étant finalement avéré particulièrement efficace.

B- L'efficacité du contrôle du « comité 255 »

Si « *l'organisation de la Cour de justice n'a pas été une préoccupation majeure lors des négociations et [que] le Traité de Lisbonne reprend en grande partie les dispositions du Traité de Nice* »[1010], la création du comité n'en demeure pas moins une véritable innovation, d'autant qu'il remplit pleinement sa mission. En effet, ses avis, bien que parfois critiqués[1011], sont toujours respectés. Par le biais d'un examen des qualifications des candidats, le comité renforce ainsi la compétence et l'indépendance des juges à la Cour (2). L'efficacité de son contrôle découle certainement de sa composition qui garantit un examen de qualité (1).

1- La composition du comité, un gage de qualité

Selon le Traité sur le fonctionnement de l'Union, le comité doit être composé de « *sept personnalités choisies parmi d'anciens membres de la Cour de justice et du Tribunal, des membres des juridictions nationales suprêmes et des juristes possédant des compétences notoires, dont l'un est proposé par le Parlement européen* ». Il est actuellement composé de Luigi BERLINGUER, ancien député européen (PSE) et ancien Ministre de l'éducation, Pauline KOSKELO, Présidente de la Cour suprême de Finlande, Christiaan TIMMERMANS, ancien juge de la Cour de justice, Andreas VOSSKUHLE, Président de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, Jonathan MANCE, juge à la Cour suprême du Royaume-Uni, Péter PACZOLAY, Président de la Cour constitutionnelle de Hongrie et enfin Jean-Marc SAUVÉ, Vice-Président du Conseil d'État, également chargé d'assurer la

[1008] Seul le député européen, membre des non-inscrits, Andreas MÖLZER a fait part de sa réticence à l'instauration d'un tel contrôle sur les nominations des juges. Toutefois, il n'est pas surprenant qu'un député issu du FPÖ, le parti autrichien d'extrême droite (ancien parti de Jörg HAIDER), considère que « *d'un point de vue institutionnel, il n'est pas concevable qu'un comité distinct composé de sept personnes soumette des propositions contraignantes aux gouvernements nationaux* ». Débats du mercredi 20 janvier 2010, Explications de vote par écrit sur la proposition de décision B7-42/2010, Andreas MÖLZER.

[1009] Tous les membres de la Cour que nous avons rencontrés se sont dits satisfaits de cette modification du mode de nomination. Thymen KOOPMANS, ancien juge à la Cour, avait même proposé une solution similaire en 1991 : il suggérait que les candidats aux fonctions de juge soient choisis par chaque État membre et qu'une autorité différente doive nommer un nombre limité de juges dans cette liste. L'autorité en question aurait pu être composée de membres des cours nationales. Voir KOOPMANS T., « The future of the Court of Justice of the European Communities », *YEL*, 1991, p. 26.

[1010] WINCKLER A., « Le Traité de Lisbonne et l'organisation de la Cour de justice de l'Union européenne », *L'Observateur de Bruxelles*, n° 80, avril 2010, p. 21.

[1011] SEYTRE D., « Lord Mance, Darwin et la sélection naturelle des juges européens », 19 janvier 2012. En raison de la confidentialité qui entoure ses avis, nous ne pouvons malheureusement pas préciser de qui émane la critique et quelles en sont les raisons.

présidence du comité[1012]. Le profil de ses membres est donc bien adapté à un contrôle purement technique. La présence de Jonathan MANCE, ancien membre du CCJE, auteur d'un avis sur les normes relatives à l'indépendance et à l'inamovibilité des juges, semble aussi constituer un atout pour la qualité du contrôle exercé par le « comité 255 ».

Le profil des membres du comité garantit un examen indépendant de l'influence des États membres[1013]. Si le risque du corporatisme est toujours présent[1014], le comité étant composé d'une majorité d'anciens ou actuels membres des juridictions de l'Union et surtout de membres en fonction des juridictions nationales suprêmes, il est cependant préférable à celui de sa dépendance aux États membres.

Le fait que les nouveaux membres de la Cour et du Tribunal soient auditionnés par leurs pairs peut être perçu comme un gage de la qualité de l'examen du comité. Cela garantit aussi une certaine confiance dans le travail du comité, tant de la part des candidats auditionnés que des gouvernements. C'est certainement pour toutes ces raisons que le Comité des ministres du Conseil de l'Europe a composé de manière similaire le nouveau panel consultatif chargé d'examiner les candidatures à la fonction de juge de la CEDH[1015].

La représentation des cours suprêmes nationales, par la présence de certains de leurs membres au sein du « comité 255 », favorise également l'esprit de coopération entre les juridictions nationales et la Cour de justice[1016]. Le fait que des membres des hautes juridictions nationales puissent donner leur avis sur les juges de l'Union renforce leur confiance dans les interprétations futures de la Cour de justice.

[1012] Décision 2014/76/UE du Conseil du 11 février 2014 portant désignation des membres du comité prévu à l'article 255 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, JOUE n° L 41 du 12 février 2014, p. 18.

[1013] Toutes ces remarques sont aussi applicables à la composition du comité au moment de sa création. Il était, en effet, déjà composé de Jean-Marc SAUVÉ, Jonathan MANCE et Péter PACZOLAY mais aussi de Peter JANN, ancien juge à la Cour de justice, Torben MELCHIOR, Président de la Cour suprême du Danemark, Ana PALACIO VALLELERSUNDI, ancienne députée européenne et Virpi TIILI, ancienne juge au TPI. Décision 2010/125/UE du Conseil du 25 février 2010 portant désignation des membres du comité prévu à l'article 255 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, JOUE n° L 50 du 27 février 2010, p. 20.

[1014] Risque évoqué par P. CHEVALIER. CHEVALIER P., « Proposition à la discussion du Cercle de discussion sur la Cour de justice », Document de travail 04, Bruxelles, 27 février 2003, p. 3.

[1015] Il est composé de « *sept membres choisis parmi des membres des juridictions nationales suprêmes, d'anciens juges de juridictions internationales, y compris de la Cour européenne des droits de l'homme et des juristes possédant des compétences reconnues, qui siègeront en leur qualité personnelle* ». En outre, la composition du panel doit être « *équilibrée du point de vue géographique et de la parité hommes-femmes* » (Comité des ministres, Résolution sur la création d'un panel consultatif d'experts sur les candidats à l'élection de juges à la Cour européenne des droits de l'homme, 10 novembre 2010, CM/Res(2010)26, § 2). Il peut être regretté que la création du « comité 255 » n'ait pas été l'occasion de s'attaquer au problème de la parité, un problème largement ignoré à la Cour de justice.

[1016] TIMMERMANS C., « Multilevel judicial co-operation », *in* CARDONNEL P., ROSAS A., WAHL N. (ed.), *Constitutionalising the EU judicial system. Essays in honour of Pernilla Lindh*, Oxford, Hart Publishing, p. 20; SAUVÉ J.-M., Intervention sur le thème « À l'ère du pluralisme juridique: les rapports entre les cours nationales, internationales et celles de l'Union et les interactions entre les multiples sources du droit », FIDE, XXVIe Congrès, 31 mai 2014, p. 4 , disponible à l'adresse suivante : http://www.conseil-etat.fr.

La nomination de Jean-Marc SAUVÉ à la présidence du comité peut même être considérée comme un moyen de le récompenser pour son implication personnelle dans une meilleure coopération du Conseil d'État français avec la Cour de justice. Comme le rappelle le Professeur Denys SIMON : « *La responsabilité ainsi confiée au plus haut magistrat de l'ordre administratif français traduit incontestablement la prise en compte de l'évolution de la jurisprudence récente du Conseil d'État et le rôle éminent qu'a personnellement joué Jean-Marc SAUVÉ dans la prise de conscience de la place du droit de l'Union dans l'ordre juridique français et plus profondément dans la réflexion théorique sur la convergence des droits et l'émergence d'un « droit partagé »* »[1017]. Par exemple, l'arrêt « Perreux » du Conseil d'État du 30 octobre 2009[1018], par lequel l'Assemblée contentieuse présidée par Jean-Marc SAUVÉ a mis fin à la jurisprudence « Cohn-Bendit »[1019] a donc certainement contribué à sa nomination à la tête du comité[1020].

La façon dont est composé le comité garantit donc un contrôle de qualité et il faut espérer qu'il en sera de même à l'avenir. L'intensité du contrôle qu'il exercera « *sur le choix des États membres dépendra […] des membres du comité eux-mêmes* »[1021].

En revanche, il peut être déploré un manque de diversité dans les profils de ses membres. Le contrôle d'un organe composé quasi exclusivement de magistrats risque, à terme, de transformer la Cour en une « *tour d'ivoire judiciaire* »[1022]. Dès lors, il pourrait être pertinent de diversifier la composition du comité, ce qui aurait « *l'avantage d'une part d'éviter le corporatisme et d'autre part de refléter les différents courants d'opinions de la société et apparaître ainsi comme une source supplémentaire de légitimation du pouvoir*

[1017] SIMON D., « La procédure de sélection des membres de la Cour et du Tribunal », *Europe*, n° 4, 2010, p. 1.
[1018] CE, Ass., 30 octobre 2009, *Mme Perreux*, n° 298348, *Rec. Lebon*, p. 408.
[1019] CE, Ass., 22 décembre 1978, *Ministre de l'Intérieur c/ Cohn-Bendit*, n° 11604, *Rec. Lebon*, p. 524. Dans cette décision, le Conseil d'État précisait qu'un particulier ne pouvait pas invoquer une directive non transposée contre une décision administrative individuelle. Cette interprétation était contraire à l'interprétation retenue par la Cour de justice dans son arrêt « Van Duyn ». CJCE, 4 décembre 1974, *Van Duyn c/ Home Office*, aff. 41/74, *Rec*. 1974, p. 1337.
[1020] De même, dans un avis du 9 avril 2009, l'Assemblée générale du Conseil d'État, présidée par Jean-Marc SAUVÉ, a reconnu que « *le caractère prioritaire de la question de constitutionnalité ne pouvait tenir en échec l'obligation pour les juridictions françaises d'appliquer le droit de l'Union et la procédure de renvoi, à tout moment, d'une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne* ». SAUVÉ Jean-Marc, « Questions à…Jean-Marc SAUVÉ, vice-président du Conseil d'État », *AJDA*, 2010, p. 924.
[1021] WINCKLER A., « Le Traité de Lisbonne et l'organisation de la Cour de justice de l'Union européenne », *L'Observateur de Bruxelles*, n° 80, avril 2010, p. 22.
[1022] Entretien réalisé par nous avec un ancien juge de la CJUE en juin 2011 (14). Lord MANCE est également opposé à l'idée que les organes tels que le « comité 255 » soient composés d'une majorité substantielle de juges. Lord MANCE, « The composition of the European Court of Justice », Talk given to the United Kingdom Association for European Law, 19 octobre 2011, p. 6-7.

judiciaire »[1023]. Toutefois, force est de constater que, du moins jusqu'à ce jour, l'examen du comité n'a pas fait obstacle à une certaine diversité dans les profils des juges de la Cour de justice[1024].

La qualité de l'examen du comité, inhérente à sa composition, renforce l'indépendance et la compétence des juges de la Cour de justice.

2- Le contrôle du comité, une garantie d'indépendance et de compétence des juges

Le comité a été créé pour « *préserver la Cour de toute critique éventuelle sur la compétence de ses membres. [Il] joue essentiellement un rôle préventif* »[1025]. Il apprécie les qualités du candidat à exercer la fonction de juge à la Cour. Son examen doit permettre de garantir la compétence des juges de la Cour de justice et, par là même, leur indépendance. Cet objectif est-il atteint ? Pour répondre à cette question, il faut s'intéresser de plus près à la façon dont il évalue les candidatures et notamment aux critères sur lesquels repose son examen, « *déterminants pour l'appréciation de la fiabilité du processus de nomination* »[1026].

Si les critères d'évaluation font défaut dans le règlement, les rapports d'activités du comité ont permis de compenser cette lacune[1027]. Au vu de ces critères, il faut reconnaître que le comité contribue à renforcer l'objectivité de la procédure de nomination des juges de la Cour de justice (a). Toutefois, pour que son action soit efficace, il fallait encore que ses avis soient effectivement respectés par les États membres. Or, jusqu'à présent, ses avis ont toujours été suivis d'effet. Son autorité ne peut, dès lors, être mise en doute (b).

[1023] CCJE, Avis n° 10 à l'attention du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur le Conseil de la Justice au service de la société, Strasbourg, 23 novembre 2007, pt 19.

[1024] Des membres de la Cour de justice, dont les candidatures ont été examinées par le comité, ne sont pas ou pas exclusivement d'anciens juges. Pour ne prendre que quelques exemples, on peut penser à François BILTGEN (ancien homme politique), Alexandra PRECHAL (ancien professeur) et José Luís da CRUZ VILAÇA (ancien professeur, homme politique, avocat et président du TPI). Cela n'a d'ailleurs rien de surprenant, le comité ayant clairement rappelé qu'il « *ne privilégie […] aucun parcours professionnel particulier* ». Troisième rapport d'activité du comité prévu par l'article 255 du TFUE, 13 décembre 2013, p. 11.

[1025] Entretien réalisé par nous avec un ancien juge de la CJUE en avril 2010 (1) et un juge de la CJUE en juillet 2010 (4).

[1026] SIMON D., « La procédure de sélection des membres de la Cour et du Tribunal », *Europe*, n° 4, 2010, p. 1.

[1027] Le rapport d'activité n'est pas directement destiné aux citoyens mais le président Jean-Marc SAUVÉ a toutefois rappelé que le comité « *a jugé utile de rendre compte de sa mission et de présenter une synthèse des éléments qu'il prend en considération pour apprécier les candidatures, non seulement aux États membres, mais aussi au Parlement européen, à la Commission européenne et aux citoyens de l'Union* », DUFOUR O., « Entretien avec Jean-Marc Sauvé, vice-président du Conseil d'État, président du comité prévu à l'article 255 TFUE », *LPA*, n° 53, 16 mars 2011, p. 7. Les rapports d'activité sont d'ailleurs disponibles en ligne, sur le site de la CJUE.

a- Des critères d'évaluation en faveur d'une procédure de nomination plus objective

Le premier rapport d'activité[1028] détaille les critères pris en compte par le comité dans son examen des candidatures, non seulement dans l'analyse du dossier mais aussi lors de l'audition des candidats. L'évaluation du candidat se fait ainsi en fonction de son expérience professionnelle, de ses capacités juridiques, de son aptitude à travailler dans un environnement dans lequel sont représentées plusieurs traditions juridiques, de ses connaissances linguistiques, des raisons pour lesquelles il estime être apte à l'exercice des fonctions de juge à la Cour ou au Tribunal et de la manière dont le candidat envisage l'exercice de ces fonctions.

La compétence du candidat est appréciée selon six éléments : les capacités juridiques, l'expérience professionnelle, l'aptitude à exercer des fonctions de juge, les garanties d'indépendance et d'impartialité, les connaissances linguistiques, et l'aptitude à travailler en équipe dans un environnement international[1029]. S'il s'agit d'une appréciation globale, il n'en demeure pas moins que « *le clair déficit d'une candidature au regard de l'un de ces éléments pourrait être de nature à justifier un avis défavorable* »[1030]. Un candidat ne présentant pas des garanties d'indépendance suffisantes est donc susceptible de recevoir un avis défavorable du comité. Ce dernier peut d'ailleurs approfondir son examen en interrogeant « *le candidat ou le gouvernement ayant transmis la proposition sur un ou plusieurs éléments de la candidature qui seraient, selon lui, de nature à susciter un doute sur la possibilité, pour le candidat, d'exercer des fonctions de juge en toute indépendance et impartialité* »[1031].

Le comité peut aussi s'intéresser à la procédure nationale de sélection afin d'étayer son appréciation. Ainsi, il « *peut être conduit à prendre en considération les conditions de sélection, par l'État membre, de ce candidat et, notamment, l'existence d'une procédure nationale de sélection fondée sur le mérite ainsi que, le cas échéant, ses modalités d'organisation (transparence et objectivité de la procédure, intervention d'un comité national de sélection, composition de ce comité…)* »[1032]. Il peut aussi prendre connaissance, « *pour chacune des candidatures à un premier mandat de juge, des motifs essentiels ayant conduit le gouvernement à proposer le candidat* »[1033]. Dès lors, son contrôle devrait encourager les États

[1028] Rapport d'activité du comité prévu par l'article 255 du Traité sur le fonctionnement de l'Union, 17 février 2011, p. 1.
[1029] *Ibid*., p. 6-7.
[1030] *Ibid*., p. 7.
[1031] *Ibid*., p. 6
[1032] *Ibid*., p. 5.
[1033] Troisième rapport d'activité du comité prévu par l'article 255 du TFUE, 13 décembre 2013, p. 13.

membres à prendre au sérieux la sélection des juges au niveau national. Cela devrait renforcer l'objectivité des nominations des juges de la Cour de justice et, par conséquent, leur indépendance.

En revanche, il est vrai que son examen des candidats à un renouvellement de mandat pose question : comment évaluer l'activité passée des candidats au renouvellement ? Sur le nombre d'arrêts rendus pendant le mandat ? Sur les délais de jugements ? Sur le nombre d'arrêts frappés d'un pourvoi ? Dans les faits, le comité s'appuie notamment sur « *le nombre d'arrêts rapportés disponible sur les bases de jurisprudence des juridictions européennes* »[1034], ce qui peut sembler préoccupant. En effet, en quoi le nombre d'arrêts est-il un élément qui joue en faveur du renouvellement d'un mandat ? Il faut surtout reconnaître, à l'instar de Georges RAVARANI, membre de la Cour administrative luxembourgeoise, qu'une telle évaluation s'avère très délicate : « *Comment, en effet, évaluer la qualité des prestations d'un magistrat sans porter atteinte, d'une manière ou d'une autre, à son indépendance* »[1035]. De plus, donner un avis défavorable à un ancien juge ayant exercé ses fonctions pendant au moins un mandat pourrait porter atteinte à l'autorité de la juridiction de l'Union. Le contrôle qu'il exercera sur les candidats au renouvellement sera donc « *très léger […], afin d'éviter d'affecter le prestige de la Cour et du Tribunal, l'autorité de leurs arrêts et leur indépendance* »[1036]. Certes, il « *ne s'interdit pas, par principe, d'émettre un avis défavorable à une candidature à un renouvellement, au cas où un candidat ne remplirait pas ou ne remplirait plus les conditions pour être juge de l'Union européenne* »[1037]. Cependant, l'évaluation des candidats au renouvellement sera moins approfondie que celle des candidats à un premier mandat puisqu'elle vise seulement à écarter les juges qui, bien que ne souhaitant pas quitter leur poste, ne sont manifestement plus aptes à exercer leur fonction[1038].

D'ailleurs, il faut préciser que le principe même d'une évaluation des juges constitue toujours une menace potentielle pour leur indépendance : « *Paradoxalement, l'indépendance*

[1034] Rapport d'activité du comité prévu par l'article 255 du Traité sur le fonctionnement de l'Union, 17 février 2011, p. 3.

[1035] RAVARANI G., Conclusions de clôture, *in* Association des Conseils d'État et des juridictions administratives suprêmes de l'UE, *L'évaluation des magistrats*, Bruxelles, 30 novembre 2009. Voir aussi VESTERDORF B., « La nomination des juges de la Cour de justice de l'Union européenne », *CDE*, n° 3, 2011, p. 607.

[1036] *Ibid*, p. 607.

[1037] SAUVÉ J.-M., « Le rôle du comité chargé de donner un avis sur l'aptitude à exercer les fonctions de juge de l'Union européenne », Intervention devant la commission des affaires juridiques du Parlement européen, Bruxelles, 30 mai 2013, p. 2, disponible à l'adresse suivante : http://www.conseil-etat.fr.

[1038] C'est parce qu'un membre bulgare de Tribunal ayant des problèmes de santé aurait refusé de démissionner que le comité aurait été reconnu compétent pour évaluer les juges lors du renouvellement de leur mandat. Entretien réalisé par nous avec un ancien membre de la CJUE en janvier 2011 (11).

des magistrats est au prix d'une évaluation [..]. Il ne faut pas se leurrer, en effet : il y a toujours évaluation, même dans les systèmes qui n'en ont pas officiellement. La question est de savoir si l'évaluation est transparente ou non. Sans évaluation indépendante et objective, le danger est grand qu'elle devienne politique »[1039]. Or, l'évaluation du « comité 255 » semble préserver l'indépendance de la Cour de justice. En effet, elle est fixée dans une décision, détaillée dans ses rapports et assurée par des membres indépendants. Elle paraît donc apte à préserver l'indépendance des juges de la Cour de justice.

En revanche, ses avis n'étant pas juridiquement contraignants, les gouvernements nationaux peuvent toujours, en théorie, refuser de les suivre. Ils sont toutefois « *revêtus d'une autorité morale* »[1040] et il paraît donc peu probable qu'un État membre refuse de s'y soumettre. À supposer qu'il décide de maintenir une candidature malgré un avis défavorable du comité, il lui serait très difficile d'obtenir l'accord unanime des autres États membres[1041]. Il était donc possible de supposer que ses avis seraient effectivement suivis d'effet, ce qui est confirmé dans la pratique.

b- Des avis respectés par les États membres

Pour l'instant, à notre connaissance, le comité n'a rendu que des avis positifs sur les candidats à la Cour. L'indépendance de ses juges ne semble donc pas devoir être mise en doute. Il n'en est pas de même pour les candidats au Tribunal puisque sept[1042] d'entre deux ont reçu un avis défavorable du comité.

La candidature du magistrat à la retraite de soixante-six ans, Joseph FILLETTI, proposée par le gouvernement maltais en remplacement de la juge Ena CREMONA, qui souhaitait démissionner, a ainsi reçu un avis défavorable du comité[1043]. Était-il « *trop âgé pour commencer de zéro une carrière en droit européen, un droit complexe* »[1044] ? Il est

[1039] RAVARANI G., Conclusions de clôture, *in* Association des Conseils d'État et des juridictions administratives suprêmes de l'UE, *L'évaluation des magistrats*, Bruxelles, 30 novembre 2009.
[1040] SAUVÉ J.-M., « Le rôle du comité 255 dans la sélection du juge de l'Union », *in La Cour de justice et la construction de l'Europe : analyses et perspectives de soixante ans de jurisprudence*, Asser Press, The Hague, 2013, p. 116.
[1041] *Ibid*., p. 116.
[1042] Troisième rapport d'activité du comité prévu par l'article 255 du TFUE, 13 décembre 2013, p. 9.
[1043] SEYTRE D., « Une troisième voie pour le Tribunal », Le Jeudi, 3 novembre 2011 ; CAMILLERI I., « Maltese nominee for the EU Court is turned down », The Sunday Times, 22 janvier 2012. Il est intéressant de noter que Joseph FILLETTI, qui a reçu un avis défavorable de la part du comité, était également candidat au poste de juge permanent à la Cour européenne des droits de l'homme mais sa candidature a été rejetée par l'Assemblée parlementaire, au profit de celle de Vincent DE GEATANO. Assemblée parlementaire, « Élection d'un juge à la Cour européenne des droits de l'homme au titre de Malte », 22 juin 2010, Doc. 11035.
[1044] SEYTRE D., « Une juge qui n'arrive pas à quitter la Cour », Le Jeudi, 1er mars 2012.

permis d'en douter. S'il était particulièrement âgé pour entrer au Tribunal[1045], à aucun moment l'âge du candidat ne peut être en soi un obstacle à l'accès à la fonction de juge au Tribunal, d'autant que le comité exige du candidat une expérience professionnelle suffisante d'un niveau équivalent à la fonction de juge du Tribunal d'au moins une douzaine, voire une quinzaine d'années[1046]. Au vu de ces exigences, la majorité des candidats auront déjà un certain âge lorsqu'ils entreront au Tribunal.

Avait-il « *été sélectionné au moyen d'une procédure jugée trop opaque ?* »[1047]. C'est également peu probable. En effet, comme le précise le comité : « *La méthode de sélection du candidat retenue au plan national ne peut, en aucun cas, lui porter préjudice. En particulier, l'absence de procédure permettant d'évaluer de manière indépendante et objectives les mérites de ce candidat ne peut constituer pour lui un handicap* »[1048]. Il peut donc rendre des avis positifs sur les candidatures, « *alors même qu'aucun appel public à candidature n'[a] été diffusé et qu'aucune procédure nationale indépendante d'évaluation des mérites n'[a] été instaurée* »[1049]. Ainsi, bien qu'aucune information ne soit disponible quant à la procédure de sélection en vigueur à Malte, celle-ci ne pouvait pas motiver l'avis défavorable du comité. Ce sont donc très certainement des insuffisances quant à ses capacités juridiques ou à son expérience professionnelle qui ont justifié l'avis défavorable du comité[1050].

La candidate italienne au Tribunal, Angela DEL VECCHIO, proposée en remplacement du juge Enzo MOAVERO MILANESI n'a pas réussi, elle non plus, à passer l'examen[1051] et le poste a finalement été confié, le 27 août 2012, à Guido BERARDIS[1052]. Selon un observateur, c'est sa compétence qui pouvait mise en question : « *Ce n'est pourtant pas les professeurs de droit européen ou avocats spécialisés qui manquent dans ce pays* »[1053].

Le candidat grec Christos VASSILOPOULOS, tout comme le roumain Ştefan

[1045] Sur l'ensemble des membres actuels du Tribunal, les plus âgés au moment de leur entrée au Tribunal sont le juge suédois Carl WETTER (arrivé au Tribunal à 64 ans) et le juge lituanien Egidijus BIELIŪNAS (arrivé au Tribunal à 63 ans).
[1046] Rapport d'activité du comité prévu par l'article 255 du TFUE, 17 février 2011, p. 7.
[1047] SEYTRE D., « Une juge qui n'arrive pas à quitter la Cour », Le Jeudi, 1er mars 2012.
[1048] Deuxième rapport d'activité du comité prévu par l'article 255 du TFUE, 22 janvier 2013, p. 9.
[1049] Troisième rapport d'activité du comité prévu par l'article 255 du TFUE, 13 décembre 2013, p. 14.
[1050] *Ibid*., p. 13.
[1051] SEYTRE D., « Des juges européens tirés au sort », Le Jeudi, 29 mars 2012.
[1052] Communiqué de presse de la Cour de justice n° 117/12 : « Prestation de serment d'un nouveau juge au Tribunal de l'Union européenne », Luxembourg, 17 septembre 2012.
[1053] SEYTRE D., « Politique et nominations des juges », Le Jeudi, 14 juin 2012.

DEACONU[1054] ont également reçu un avis défavorable du comité parce qu'ils n'avaient pas une expérience professionnelle de haut niveau assez importante[1055]. Y a peut-être aussi contribué le fait que le candidat roumain était, au moment de sa candidature, conseiller du Président[1056]. À la suite de ces avis, leurs candidatures ont été retirées[1057], non sans quelques réticences de la part de la Roumanie selon les rumeurs[1058].

La candidature de Stefan STRÖMBERG, en remplacement du juge suédois du Tribunal, Nils WHAL, qui avait choisi de démissionner[1059], a également été rejetée par le comité. Il lui aurait reproché son manque de connaissances en droit européen[1060], même si les trois années qu'il a passées à la tête de la police nationale n'ont peut-être pas joué en sa faveur[1061]. Si le gouvernement suédois pensait « *avoir trouvé un candidat adéquat* »[1062], il a toutefois accepté, face au refus du comité, de publier un avis de poste vacant afin de trouver un nouveau candidat[1063]. C'est Carl WETTER, « *un avocat rompu aux règles du droit de la concurrence, une expertise recherchée* »[1064], qui a finalement été nommé au Tribunal.

Enfin, la candidature, proposée par le gouvernement tchèque[1065], de Petr MLSNA, « *un jeune politicien de trente-cinq ans* »[1066] ministre du gouvernement[1067], pour remplacer la juge Irena PELIKÁNOVÁ, a aussi été rejetée par le comité, tout comme celle proposée par le

---

[1054] SEYTRE D., « Réflexions sur la nomination des nouveaux juges », Le Jeudi, 1er juillet 2010, p. 12. Seuls les articles de journaux peuvent nous permettre d'avoir accès à ces informations, « *l'analyse faite par le comité des règlements (CE) n° 1049/2001 et (CE) n° 45/2001, tel qu'interprétés par la Cour de justice de l'Union européenne dans son arrêt du 29 juin 2010 Commission européenne c/ The Bavarian Lager Co. Ltd, Contrôleur européen de la protection des données (CEPD), le [conduisant] à estimer que le sens des avis qu'il donne, favorable ou défavorable, ne peut être rendu public, ni directement, ni même, au travers de statistiques détaillées, indirectement* ». Rapport d'activité du comité prévu par l'article 255 du Traité sur le fonctionnement de l'Union, 17 février 2011, p. 1.

[1055] Entretien réalisé par nous avec un référendaire de la CJUE en juillet 2010 (2).

[1056] Voir le curriculum vitae de Ştefan DEACONU dans la note de transmission du représentant permanent de la Roumanie, Mihnea MOTOC au secrétaire général du Conseil de l'UE, Pierre de BOISSIEU, « Expiration des mandats de quatorze juges du Tribunal de l'Union européenne, Proposition de nomination de Ştefan DEACONU », Bruxelles, 5 janvier 2010, 17803/09, p. 3.

[1057] Ce sont finalement le roumain Andrei POPESCU et le grec Dimitrios GRATSIAS qui ont été nommés juges au Tribunal.

[1058] Entretien réalisé par nous avec un juge de la CJUE en juillet 2010 (4).

[1059] Conseil de l'UE, « Démission de Nils Wahl », Bruxelles, 5 juin 2012, 10370/12.

[1060] SEYTRE D., « Le va-et-vient incessant des juges européens », Le Jeudi, 13 septembre 2012.

[1061] SEYTRE D., « Les suédois à la Cour », Le Jeudi, 29 novembre 2012.

[1062] SEYTRE D., « Le va-et-vient incessant des juges européens », Le Jeudi, 13 septembre 2012.

[1063] *Ibid*.

[1064] SEYTRE D., « Et de huit », Le Jeudi, 3 janvier 2013.

[1065] Il est intéressant de noter que le gouvernement n'a pas suivi l'avis de la commission indépendante, qui avait recommandé de renouveler le mandat d'Irena PELIKÁNOVÁ. DUMBROVSKÝ T., PETKOVA B., VAN DER SLUIS M., « Judicial appointments : the article 255 TFEU advisory panel and selection procedures in the member States », *CMLR*, vol. 51, n° 2, 2014, p. 476.

[1066] SEYTRE D., « Fragile, mais en ordre de marche », Le Jeudi, 19 septembre 2013.

[1067] DUMBROVSKÝ T., PETKOVA B., VAN DER SLUIS M., « Judicial appointments : the article 255 TFEU advisory panel and selection procedures in the member States », art. préc., p. 476.

gouvernement lituanien[1068].

Il semble donc que le comité ait décidé de rendre des avis défavorables « *lorsque la durée de l'expérience professionnelle de haut niveau du candidat, [...] notablement trop courte, n'était pas compensée par des capacités juridiques exceptionnelles ou éclatantes* »[1069], lorsqu'il avait constaté « *l'absence de toute expérience professionnelle pertinente en relation avec le droit de l'Union* »[1070] et lorsque les capacités juridiques du candidat étaient jugées insuffisantes[1071]. Ce serait donc essentiellement le manque d'expérience professionnelle et de capacités juridiques qui aurait justifié ses avis négatifs. Manifestement, certains États ne prennent donc pas suffisamment au sérieux la nomination des juges au Tribunal.

Toutefois, il n'est pas non plus possible d'exclure des problèmes relatifs à l'indépendance et à l'impartialité. En effet, le comité préfère certainement motiver ses avis négatifs sur les problèmes de compétence, les garanties d'indépendance et d'impartialité étant « *délicates à apprécier au travers des seuls dossiers de candidature transmis par les gouvernements des États membres et de l'audition à laquelle procède [...] le comité* »[1072].

Il faut aussi noter que le comité n'a rendu aucun avis négatif pour les candidatures de renouvellement de mandats[1073]. Ceci n'est pas étonnant, un juge ayant déjà exercé un mandat à la Cour ou au Tribunal étant certainement présumé apte à poursuivre l'exercice de sa fonction. En outre, il reste délicat pour le comité de rendre un avis défavorable pour un candidat au renouvellement ayant déjà exercé pendant plusieurs années au sein des juridictions de l'Union et dont la candidature initiale n'aurait pas fait l'objet d'une évaluation[1074]. Un avis négatif rendu dans ces circonstances risquerait de décrédibiliser les

[1068] C'est ce que nous déduisons de la liste établie par Tomás DUMBROVSKÝ, Bilyana PETKOVA et Marijn VAN DER SLUIS, à supposer qu'ils aient fait une erreur en confondant Malte et Chypre. *Ibid.*, p. 459.
[1069] Deuxième rapport d'activité du comité prévu par l'article 255 du TFUE, 22 janvier 2013, p. 13.
[1070] *Ibid*., p. 13.
[1071] *Ibid*., p. 13.
[1072] *Ibid*., p. 12.
[1073] Troisième rapport d'activité du comité prévu par l'article 255 du TFUE, 13 décembre 2013, p. 9.
[1074] C'était le cas de nombreux membres, dont les mandats ont été renouvelés le 7 octobre 2012. Par exemple le juge italien Antonio TIZZANO a été renouvelé dans ses fonctions de juge à la Cour le 7 octobre 2012, après avoir exercé la fonction d'avocat général puis de juge pendant douze ans. Voir également les cas de l'avocat général italien Paolo MENGOZZI, du juge bulgare Alexander ARABADJIEV, du juge grec Georges ARESTIS, de la juge autrichienne Maria BERGER, du juge français Jean-Claude BONICHOT, du juge suédois Carl Gustav FERNLUND, du juge lituanien Egidijus JARAŠIŪNAS, du juge letton Egils LEVITS, du juge tchèque Jiří MALENOVSKÝ, de la juge néerlandaise Alexandra PRECHAL, du juge allemand Thomas VON DANWITZ et de l'avocat général français Yves BOT. C'est également le cas de certains juges du Tribunal. Ainsi, les mandats du juge hongrois Otto CZÚCZ, du juge autrichien Josef AZIZI, du juge belge Franklin DEHOUSSE, du juge danois Sten FRIMODT NIELSEN, du juge luxembourgeois et Président du Tribunal Marc JAEGER, de la juge estonienne Küllike JÜRIMÄE, du juge finlandais Heikki KANNINEN, de la juge portugaise Eugénia MARTINS DE NAZARÉ RIBEIRO, du juge grec Savvas PAPASAVVAS, du juge slovaque Juraj SCHWARCZ et de la juge polonaise Irena WISZNIEWSKA-BIAŁECKA ont été renouvelés le 1er septembre 2010.

juridictions de l'Union, surtout si le candidat en question a déjà exercé plusieurs mandats. Dans ce contexte, l'hypothèse d'un avis défavorable pour une candidature au renouvellement demeure donc, comme le rappelle le comité lui-même, « *assez théorique* »[1075].

En revanche, le comité n'a pas hésité, lorsqu'il l'estimait nécessaire, à remettre en question les choix des gouvernements nationaux, qui ont accepté de se soumettre à son jugement. Ses avis sont donc respectés par les États[1076]. Il faut aussi dire que la transmission des avis à l'ensemble des représentants des gouvernements incite certainement à leur respect. Si un État s'obstinait à maintenir une candidature malgré l'avis défavorable du comité, sa crédibilité en sortirait affectée[1077]. Il doit donc rester à l'écoute du comité ; il en va de sa réputation.

Il est vrai que l'attitude du gouvernement maltais, qui semblait vouloir défier l'autorité du comité, avait pu susciter l'inquiétude. Par son silence, il semblait vouloir maintenir la candidature de Joseph FILLETTI malgré l'avis défavorable du comité[1078]. Le cas échéant, c'eut été, pour le comité, un véritable « *camouflet pour ses membres, d'éminents magistrats, voire une menace sur son existence même* »[1079]. Le gouvernement maltais avait toutefois besoin de l'accord des autres gouvernements pour que Joseph FILLETTI soit nommé au Tribunal. Or, il paraissait évident que de nombreux gouvernements refuseraient de valider un choix qui allait à l'encontre de l'avis du comité. Ainsi, comme le rappelle Jean-Marc SAUVÉ : « *L'absence de force contraignante des avis est largement compensée par l'architecture du processus de nomination. […] Il faudrait, pour passer outre à un avis défavorable du comité, que la totalité des États s'accorde pour ce faire. […] Le mécanisme de nomination des juges de l'Union confère donc une force particulière aux avis du comité, qui aurait été beaucoup plus réduite si, après avis du comité, les juges avaient été nommés ou élus par le Conseil ou le Parlement européen à la majorité* »[1080]. C'est donc sans surprise que le gouvernement maltais, « *passé son long moment de mauvaise humeur* »[1081], s'est finalement rangé à l'avis du comité et Eugène BUTTIGIEG a ainsi pu faire son entrée au

[1075] Troisième rapport d'activité du comité prévu par l'article 255 du TFUE, 13 décembre 2013, p. 12.
[1076] Cela est confirmé par le troisième rapport d'activité du comité prévu par l'article 255 du TFUE, 13 décembre 2013, p. 10.
[1077] VESTERDORF B., « La nomination des juges de la Cour de justice de l'Union européenne », *CDE*, n° 3, 2011, p. 607.
[1078] SEYTRE D., « Mais que fait le ministre italien des affaires européennes, Enzo Moavero Milanesi ? », Le Jeudi, 15 mars 2012.
[1079] SEYTRE D., « Une juge qui n'arrive pas à quitter la Cour », Le Jeudi, 1er mars 2012.
[1080] SAUVÉ J.-M., « Le rôle du « comité 255 » dans la séparation des pouvoirs au sein de l'Union européenne », *in Séparation des pouvoirs et droit de l'Union européenne*, 130e anniversaire du Conseil supérieur de la magistrature, 24 octobre 2013, p. 8.
[1081] SEYTRE D., « Le va-et-vient incessant des juges européens », Le Jeudi, 13 septembre 2012.

Tribunal le 8 octobre 2012. Ses avis ont donc, *in fine*, tous été respectés dans la pratique.

Cela ne signifie pas pour autant qu'ils soient acceptés par tous. L'avis positif du comité à l'égard de la candidature du juge bulgare au Tribunal a ainsi été jugé incompréhensible pour beaucoup[1082]. Dans ce contexte, rien ne permet d'assurer que, dans l'avenir, les avis du comité seront toujours respectés par les États[1083]. Cela constitue évidemment la faiblesse du comité.

Toutefois, il est, pour l'instant, possible d'affirmer que le comité participe « *au maintien et à l'approfondissement d'un pouvoir judiciaire indépendant, qualifié et légitime au sein de l'Union* »[1084]. Il ne va, certes, qu'en partie régler les problèmes que pose le mode de nomination puisqu'il ne peut intervenir si un État choisit de ne pas renouveler le mandat d'un juge à la Cour de justice, ce que semble d'ailleurs déplorer un membre du comité[1085]. Le risque qu'un « *État membre s'oppose au renouvellement du mandat d'un juge pour de pures raisons politiques ou de convenance* »[1086] n'a donc pas disparu, « *même si, dans les faits, il a pu arriver que l'avis défavorable émis sur une nouvelle candidature, jugée sans doute plus idoine par un État membre que celle du juge sortant, conduise finalement cet État à revenir sur son projet initial de non renouvellement* »[1087].

Toutefois, il faut rappeler que le comité n'a pas vocation à se substituer aux États membres dans la nomination des juges. Son intervention paraît appropriée puisqu'elle permet de « *mettre à distance […] les passions politiques et les enjeux de pouvoirs* »[1088] et d'« *éviter des choix irréfléchis ou motivés par des considération étrangères à l'intérêt de la justice de l'Union* »[1089], tout en préservant les prérogatives des États dans le mécanisme de nomination

---

[1082] SEYTRE D., « Les suédois à la Cour », Le Jeudi, 29 novembre 2012.
[1083] Par exemple, lorsque le candidat tchèque a reçu un avis défavorable, « *on s'attendait à un bras de fer entre [le] gouvernement et le comité* », bras de fer qui n'a pas eu lieu parce que le gouvernement est tombé. Toutefois, qu'en aurait-il été dans le cas contraire ? Voir SEYTRE D., « Fragile, mais en ordre de marche », Le Jeudi, 19 septembre 2013.
[1084] SAUVÉ J.-M., « La sélection des juges de l'Union européenne : la pratique du comité de l'article 255 », Intervention lors du colloque *Selecting Europe's judges : a critical appraisal of appointment processes to the European courts*, Collège de Bruges, 4 novembre 2013, p. 2.
[1085] Lord MANCE, « The composition of the European Court of Justice », Talk given to the United Kingdom Association for European Law, 19 octobre 2011, p. 17.
[1086] SAUVÉ J.-M., « Le rôle du « comité 255 » dans la séparation des pouvoirs au sein de l'Union européenne », *in Séparation des pouvoirs et droit de l'Union européenne*, 130e anniversaire du Conseil supérieur de la magistrature, 24 octobre 2013, p. 9.
[1087] *Ibid*., p. 9.
[1088] SAUVÉ J.-M., « La sélection des juges de l'Union européenne : la pratique du comité de l'article 255 », Intervention lors du colloque *Selecting Europe's judges : a critical appraisal of appointment processes to the European courts*, Collège de Bruges, 4 novembre 2013, p. 2.
[1089] DA CRUZ VILAÇA J.L., « Le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité : quelques réflexions », *in* ROSSI L.S. (dir.), *Vers une nouvelle architecture de l'Union européenne : le projet de Traité-Constitution*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 198.

de juges. Il faut donc reconnaître, à l'instar du juge du Tribunal Hubert LEGAL, que « *le choix des candidats n'est désormais pas pris à la légère* »[1090]. Le contrôle du comité a donc considérablement renforcé l'indépendance et la compétence des juges de la Cour de justice.

Cela peut d'ailleurs expliquer pourquoi un comité, « *modelé sur le comité d'experts indépendants créé au moment de l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne* »[1091], a été instauré pour la désignation des juges de la CEDH[1092]. Si le bilan des premières années d'activité du « comité 255 » est donc largement satisfaisant[1093], d'autres modifications permettraient de parfaire l'indépendance des juges de l'Union.

Section 2 - La perfectibilité de la procédure de nomination par un encadrement communautaire

En vertu des principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature : « *Les personnes sélectionnées pour remplir les fonctions de magistrat doivent être intègres et compétentes et justifier d'une formation et de qualifications juridiques suffisantes. Toute méthode de sélection des magistrats doit prévoir des garanties contre les nominations abusives* »[1094]. L'organisation non gouvernementale Interights[1095] ajoute qu'« *en l'absence de la mise en œuvre de "critères objectifs et transparents fondés sur la capacité professionnelle", il est fort possible que les juges choisis n'aient pas les compétences techniques ni les capacités requises pour s'acquitter de leur mandat. La dégradation du niveau finit par ternir l'image de la Cour* »[1096]. Or, il n'est pas certain que les conditions requises pour être juge à la Cour soient suffisamment précises pour assurer cela, même si l'intervention du comité améliore sensiblement la situation. Par exemple, le fait que les gouvernements nationaux ne proposent qu'un seul candidat au comité leur donne la possibilité de favoriser un candidat

---

[1090] LEGAL H., « Le rôle de la Cour de justice de l'Union européenne », *in La Cour de justice de l'Union européenne*, Colloque de la Fondation Res Publica, 11 février 2013, disponible à l'adresse suivante : http://www.fondation-res-publica.org.

[1091] WOHLWEND R., Rapport de la commission des questions juridiques et des droits de l'homme de l'Assemblée parlementaire, *Procédures nationales de sélection des candidats à la Cour européenne des droits de l'homme*, 7 octobre 2010, Doc. 12391.

[1092] Comité des ministres, Résolution sur la création d'un panel consultatif d'experts sur les candidats à l'élection de juges à la Cour européenne des droits de l'homme, 10 novembre 2010, CM/Res(2010)26.

[1093] Sur les soixante-sept avis qu'il a rendu depuis le début de son activité jusqu'au 13 décembre 2013, seuls sept ont été défavorables. Le comité a également affirmé que « *la qualité de certaines candidatures - notamment par les capacités juridiques manifestées et l'expérience professionnelle présentée - est même apparue très remarquable, voire exceptionnelle* ». Troisième rapport d'activité du comité prévu par l'article 255 du TFUE, 13 décembre 2013, p. 9 et 19.

[1094] Nations Unies, Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature, 6 août 1985, § 30.

[1095] Interights (international center for the legal protection of human rights) est une organisation non gouvernementale créée en 1982 et basée à Londres. Voir son site : http://www.interights.org.

[1096] Interights, *L'indépendance des juges : règles et pratiques relatives aux nominations à la Cour européenne des droits de l'homme*, mai 2003, p. 6.

plutôt qu'un autre pour des raisons peu pertinentes au regard de la fonction qu'il sera amené à exercer[1097]. Le comité reconnaît lui-même les limites de son intervention. Ainsi, il « *n'a pas pour mission de choisir entre plusieurs candidats* »[1098], la responsabilité de la nomination incombant aux États membres, « *à qui revient en particulier la tâche de présenter les meilleurs candidats* »[1099]. C'est pourquoi il ne sollicite pas d'autres documents que ceux transmis d'initiative ou à sa demande par les gouvernements des États membres[1100]. Ainsi, il « *ne met pas en œuvre de mécanisme autonome d'investigation* »[1101].

En raison de ces limites, le comité ne peut donc pas favoriser un profil plutôt qu'un autre et « *façonner la composition de la Cour* »[1102]. La responsabilité de la nomination reste donc largement dans les mains des États membres. C'est pourquoi il serait intéressant d'encadrer la liberté dont ils bénéficient dans le choix des juges, afin de renforcer leur indépendance (**§1**).

Il faut également rappeler que « *dans la mesure où la légitimité et la crédibilité de toute institution judiciaire dépend de la confiance du public en son indépendance, il est impératif que les procédures de nomination aux fonctions de juge soient conformes aux normes internationales[1103] en matière d'indépendance des juges et soient perçues comme telles* »[1104]. Pour répondre à cet impératif, il faudrait renforcer la transparence de la procédure de nomination des juges de la Cour de justice (**§2**).

[1097] Lors de la conférence intergouvernementale de 2000, l'idée de l'intervention d'un comité avait été mise en avant. À cette occasion, certaines délégations avaient « *considéré qu'il serait désirable que les États membres proposent plus d'un nom comme candidat pour appréciation* ». Présidence du Conseil, « CIG 2000: Rapport intérimaire sur les modifications à apporter aux traités en ce qui concerne la Cour de justice et le Tribunal de première instance », Bruxelles, 31 mars 2000, CONFER 4729/00, p. 12.

[1098] Rapport d'activité du comité prévu par l'article 255 du Traité sur le fonctionnement de l'Union, 17 février 2011, p. 2.

[1099] *Ibid*., p. 2.

[1100] En revanche, des éléments factuels relatifs au candidat peuvent être portés à la connaissance du comité. Ils pourraient être fournis par les médias et par un concurrent évincé lors de la procédure de sélection. Ce système de « délation » pourrait s'avérer très efficace.

[1101] SAUVÉ J.-M., « Le rôle du comité 255 dans la sélection du juge de l'Union », *in La Cour de justice et la construction de l'Europe : analyses et perspectives de soixante ans de jurisprudence*, Asser Press, The Hague, 2013, p. 109.

[1102] « *It can […] be no part of the panel's role to shape the composition of the Court of Justice* » (traduction libre). Lord MANCE, « The composition of the European Court of Justice », Talk given to the United Kingdom Association for European Law, 19 octobre 2011, p. 14.

[1103] Ces normes sont décrites dans le rapport d'Interights sur l'indépendance des juges : règles et pratiques relatives aux nominations à la Cour européenne des droits de l'homme, mai 2003, p. 12-15. Notons à cet égard qu'en vertu de l'article 6, § 3 TUE, « *les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne [... font partie du droit de l'Union en tant que principes généraux* ». Cette affirmation est renforcée avec l'adhésion future de l'UE à la Convention (art. 6, § 2 TUE) et la Charte des droits fondamentaux qui reconnaît également le droit à un procès équitable (art. 47, al. 1), et qui a désormais valeur contraignante (art. 6, § 1 TUE).

[1104] Interights, *L'indépendance des juges : règles et pratiques relatives aux nominations à la Cour européenne des droits de l'homme*, mai 2003, p. 6.

§ 1- La modération des risques de dépendance

Les États membres jouissent d'une grande liberté dans la détermination des critères de sélection des juges de la Cour de justice. C'est pourquoi, lors de la préparation du Traité établissant une Constitution pour l'Europe, l'Espagne et les Pays-Bas avaient réclamé des critères plus clairs pour les nominations des juges[1105].

Afin que la Cour inspire une plus grande confiance, la procédure de sélection doit elle-même inspirer confiance[1106]. C'est une préoccupation que l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe tente d'intégrer dans la procédure de nomination des juges de la CEDH. Elle a ainsi recommandé en 1999 au Comité des ministres « *d'inviter les gouvernements des États membres à appliquer les critères suivants lorsqu'ils établissent les listes de candidats à la fonction de juge à la Cour européenne des droits de l'homme : procéder à un appel à candidature dans la presse spécialisée […], veiller à ce que les candidats aient une expérience dans le domaine des droits de l'homme, soit en tant que praticien, soit en tant que militant d'organisations non gouvernementales actives dans ce domaine, retenir obligatoirement des candidats des deux sexes, veiller à ce que les candidats connaissent effectivement soit le français, soit l'anglais et à ce qu'ils soient capables de travailler dans l'une de ces deux langues […]* »[1107]. Si le Comité des ministres a rappelé que « *les détails des procédures choisies par les États […] sont des décisions relevant de la souveraineté nationale* »[1108], il a toutefois fourni des lignes directrices à l'attention des États qui détaillent certains critères exigés pour les candidats au poste de juge et, de manière assez précise, la procédure à suivre[1109]. Des précisions similaires devraient être prévues pour la nomination des juges de la Cour de justice. Elles constitueraient un moyen efficace de modérer les risques de dépendance du juge (**A**). La garantie de son indépendance requiert également l'abandon du mandat renouvelable, l'examen du comité, dans le cadre du renouvellement d'un mandat,

---

[1105] « *Respetan plenamente el derecho soberano de los Estados miembros a presentar sus candidatos, los Países Bajos y España apoyan un proceso de selección de los jueces más efectivo con criterios más claros para los nombriamientos y algún sistema que permita garantizar la idoneidad de los designados* ». Cercle de discussion sur la Cour de justice, « Propuestas para garantizar una mayor eficiencia y efectividad en los métodos de trabajo del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia », Document de travail 21, Bruxelles, 14 mars 2003, p. 3. Voir aussi Cercle de discussion sur la Cour de justice, « Compte-rendu de la réunion du 24 février 2003 », CONV 588/03, Bruxelles, 28 février 2003, p. 2.

[1106] POPESCU C.-L., « La Cour européenne des droits de l'homme », *in* RUIZ-FABRI H., SOREL J.-M. (dir.), *Indépendance et impartialité des juges internationaux, op. cit*., p. 77.

[1107] Assemblée parlementaire, Recommandation 1429 (1999), Procédure de nomination des candidats à la Cour européenne des Droits de l'homme au niveau national, septembre 1999, pt 6.

[1108] Interights, *L'indépendance des juges : règles et pratiques relatives aux nominations à la Cour européenne des droits de l'homme*, mai 2003, p. 10.

[1109] Comité des ministres, « Lignes directrices concernant la sélection des candidats au poste de juge à la Cour européenne des droits de l'homme », 28-29 mars 2012, CM (2012) 40 final.

demeurant largement limité (**B**)

A- Des critères de sélection renforcés

Les qualités exigées par le Traité pour pouvoir exercer la fonction de juge à la Cour sont assez peu développées. *Quid* de la maîtrise de la langue française ? Il s'agit pourtant d'une condition *sine qua non* pour exercer convenablement la fonction de juge de l'Union européenne (1). De même, le critère de la compétence ne paraît pas suffisamment précis pour garantir à la Cour la présence de membres toujours qualifiés pour exercer la fonction de juge de l'Union (2).

1- La maîtrise de la langue de travail, un critère sous-estimé

Une mauvaise maîtrise de la langue de travail par un juge de la Cour de justice constitue, à n'en pas douter, un véritable obstacle dans la défense d'une position au moment du délibéré. En effet, dans sa chambre, un tel juge aura une influence moindre et ne pourra pas réagir de manière spontanée pendant la discussion. Comme le confirme un juge de la CEDH : « *Les personnes qui ont des facilités dans une ou les deux langues de travail – et par cela j'entends parler comme un natif – ont un énorme avantage. Et je pense que leur influence est proportionnellement croissante à cet égard* »[1110]. Il en ressort qu'un juge dont l'indépendance est incertaine mais qui maîtrise parfaitement la langue de travail aura plus de poids dans la décision finale qu'un juge totalement indépendant mais dont la maîtrise de la langue de travail est limitée.

En outre, l'indépendance d'un tel juge à l'égard de ses collègues peut être sérieusement mise en question. Le problème de la maîtrise de la langue de travail peut aussi entacher l'indépendance du juge vis-à-vis de ses référendaires. En effet, ces derniers « *ont […] indirectement leur part, par l'intermédiaire des membres, dans l'orientation que la Cour peut donner à ses travaux et à sa jurisprudence* »[1111], part qui s'intensifie lorsque le juge ne

[1110] « *People who have facilities in one or other or both of the working language - and by that I mean practically speaking them like a native - have an enormous advantage. And I think that their influence is proportionately increased in that regard* » (traduction libre). ROMANO C.P.R., SWIGART L., TERRIS D. (dir.), *The international judge. An introduction to the men and women who decide the world's cases*, Oxford, Oxford University Press, 2007, p. 73.

[1111] GERVASONI S., « Des référendaires et de la magistrature communautaire », *in Mélanges en l'honneur de Jean-Pierre Puissochet. L'État souverain dans le monde d'aujourd'hui*, Paris, Pedone, Coll. Mélanges, 2008, p. 112.

possède pas une connaissance suffisante de la langue de travail[1112].

En ce sens, les États devraient veiller à ce que le candidat à la Cour de justice parle correctement le français. Le « comité 255 » rappelle d'ailleurs l'importance de la « *capacité du candidat à maîtriser dans un délai raisonnable la langue de travail des juridictions européennes et à être ainsi à même de participer au débat collégial* »[1113]. Il est, dès lors, regrettable que ne soit pas exigé un minimum de maîtrise de la langue de travail de la Cour qu'est le français[1114], dans la mesure où le projet d'arrêt est rédigé en français[1115] par le juge rapporteur et le délibéré se déroule également en français[1116], sans interprètes.

Si « *la plupart des membres de la Cour maîtrisent si remarquablement cette langue qu'ils semblent ne se heurter à aucune difficulté, même lorsqu'il s'agit de réagir spontanément au moment du délibéré à d'éventuelles propositions alternatives* »[1117], il ne peut être exclu qu'un juge soit nommé à la Cour malgré une connaissance limitée du français. L'ancien juge du Tribunal de l'Union Hubert LEGAL avait d'ailleurs reconnu, en 2005, qu'un « *juge [peut être] parfois handicapé par une maîtrise limitée de la langue du délibéré* »[1118]. De même, l'ancien juge Pierre PESCATORE a aussi rappelé que « *tous les juges n'étaient pas aussi aguerris [...] dans l'usage de la langue française* »[1119].

Il est vrai que le contrôle exercé par le comité devrait permettre de surmonter cette difficulté puisqu'il prend en compte « *la capacité potentielle du candidat à maîtriser la*

[1112] Hubert LEGAL s'inquiétait ainsi de leur influence sur certains membres du TPI : « *une bonne part du pouvoir réel d'élaboration des décisions du Tribunal est entre les mains des référendaires, qui sont des collaborateurs des juges et sont de plus en jeunes depuis l'élargissement, frais émoulus des collèges européens et sans expérience juridictionnelle, administrative ou diplomatique. [Ils] croient de leur devoir d'agir vis-à-vis de leur juge, parfois handicapé par une maîtrise limitée de la langue française, en ayatollahs de la libre entreprise* », LEGAL H., « Le contentieux communautaire de la concurrence entre contrôle restreint et pleine juridiction », *Concurrences*, n° 2, 2005, p. 1-2.

[1113] Deuxième rapport d'activité du comité prévu par l'article 255 du TFUE, 22 janvier 2013, p. 12.

[1114] Même si on peut remarquer que, au moins en ce qui concerne la Bulgarie, ce critère est pris en compte au niveau national : la commission qui examine les candidatures organise une épreuve linguistique « *pour vérifier les connaissances générales et spécialisées du candidat en langue française* », Note de transmission de M. Boyko KOTZEV, Représentant permanent de la République de Bulgarie auprès de l'Union européenne à M. Pierre de BOISSIEU, secrétaire général du Conseil de l'Union européenne, « Nomination d'un juge au Tribunal de l'Union européenne – proposition de nomination de Mme Mariyana Kancheva », Bruxelles, 2 mai 2011, 9583/11, Annexe III.

[1115] PUISSOCHET J.-P., « Le délibéré de la Cour de justice des Communautés européennes », *in Au carrefour des droits. Mélanges en l'honneur de Louis Dubouis*, Paris, Dalloz, Coll. Études, mélanges, travaux, 2002, p. 124.

[1116] *Ibid*., p. 129.

[1117] *Ibid*., p. 129; voir aussi BONICHOT J.-C., « Le métier de juge à la Cour de justice des Communautés européennes », *RAE*, n° 3, 2007-2008, p. 534, note 17.

[1118] LEGAL H., « Le contentieux communautaire de la concurrence entre contrôle restreint et pleine juridiction », *Concurrences*, n° 2, 2005, p. 1-2. Cet avis est confirmé par nos entretiens avec des anciens référendaires de la CJUE (3 ; 9). Un de ces anciens référendaires se prononçait d'ailleurs pour l'ajout de l'anglais comme langue de travail à la Cour.

[1119] Interview de Pierre PESCATORE : le rôle du juge rapporteur, Luxembourg, 12 novembre 2003, http://www.cvce.eu.

langue de travail »[1120]. Toutefois, pour des raisons de transparence, il pourrait être utile de mentionner expressément la bonne connaissance de la langue française comme une condition indispensable à l'exercice des fonctions de juge à la Cour de justice et au Tribunal, comme le fait le statut de la Cour pénale internationale[1121]. Parallèlement, il serait également intéressant de renforcer le critère de la compétence.

2- Le critère de la compétence à développer

Il pourrait être opportun d'exiger du candidat une connaissance approfondie du droit de l'Union européenne, voire du contentieux de l'Union ou, du moins, une expérience professionnelle liée au droit de l'Union. Si une telle exigence n'était pas réellement utile dans les premières années de la Communauté, la situation est aujourd'hui différente. Le droit de l'Union s'étant complexifié avec le temps, il devient indispensable que les juges soient familiarisés avec le droit qu'ils ont à appliquer et à interpréter.

Certes, comme le « comité 255 » le précise, une connaissance du droit de l'Union importe moins qu'une « *véritable capacité d'analyse et de réflexion sur les conditions et les mécanismes d'application de ce droit, en particulier dans les systèmes juridiques internes des États membres, et sur ses principaux enjeux actuels* »[1122], dans la mesure où les juges de l'Union sont chargés de l'interprétation et de l'application d'un droit intégré aux droits nationaux. Dans le même temps, cependant, le comité n'hésite pas à rendre un avis défavorable à l'encontre d'un candidat en raison de « *son manque de connaissance en droit européen* »[1123]. L'intérêt d'un tel critère ne doit donc pas être sous-estimé, critère que de

[1120] Rapport d'activité du comité prévu par l'article 255 du Traité sur le fonctionnement de l'Union, 17 février 2011, p. 9.
[1121] Article 36, paragraphe 3, c) du statut de la CPJI : « *tout candidat à un siège à la Cour doit avoir une excellente connaissance et une pratique courante d'au moins une des langues de travail de la Cour* ».
[1122] Rapport d'activité du comité prévu par l'article 255 du Traité sur le fonctionnement de l'Union, 17 février 2011, p. 7.
[1123] Il s'agit du candidat suédois Stephan STRÖMBERG. SEYTRE D., « Le va-et-vient incessant des juges européens », Le Jeudi, 13 septembre 2012.

nombreux juges internationaux doivent d'ailleurs remplir[1124].

Dans le même sens, ne serait-il pas approprié d'exiger que tout ou partie des juges aient exercé en tant que magistrat dans leur État d'origine pour pouvoir statuer à la Cour de justice ? L'opportunité d'un tel critère fait débat[1125]. Toutefois, sa prise en considération est préconisée par certains membres de la Cour, à l'instar de l'ancien juge belge, Josse MERTENS DE WILMARS qui insiste, dès le début des années quatre-vingt, sur « *la nécessité pour [la Cour], de compter dans son sein un certain nombre, et des meilleurs, des membres des magistratures nationales* »[1126]. C'est aussi l'avis de l'ancien juge italien à la Cour de justice Rino ROSSI qui, à l'occasion de son départ en octobre 1964, émet le souhait « *qu'en cette Cour, il y ait toujours une partie de magistrats. […] Un tiers à peu près des juges […] devraient être des anciens magistrats, parce que l'expérience […] fait quelque chose dans les délibérés et dans l'ensemble des jugements. Donc, j'espère que ce système sera suivi par les gouvernements* »[1127].

Une telle exigence peut se justifier par le fait que le métier de juge est un métier très spécifique, comme le rappelle le Professeur Georges VANDERSANDEN : « *Le monde judiciaire a ses règles et le juge doit être le premier à les connaître et à les respecter et les*

[1124] Ainsi, l'article 2 du statut de la CIJ rappelle que ses juges sont élus parmi les personnes qui réunissent les conditions requises pour l'exercice, dans leur pays respectifs, des plus hautes fonctions judiciaires, ou qui sont des jurisconsultes « *possédant une compétence notoire en matière de droit international* ». De même, le statut de la CPJI requiert des candidats, soit une « *compétence reconnue dans les domaines du droit pénal et de la procédure pénale, ainsi que de l'expérience nécessaire du procès pénal* », soit une « *compétence reconnue dans des domaines pertinents du droit international […] ainsi qu'une grande expérience dans une profession juridique qui présente un intérêt pour le travail judiciaire de la Cour* » (article 36, paragraphe 3, b) du statut de Rome). Les États doivent aussi tenir compte de « *la nécessité d'assurer la présence de juges spécialisés dans certaines matières, y compris, mais sans s'y limiter, les questions liées à la violence contre les femmes et les enfants* » (article 36, paragraphe 8, b)). Enfin, bien que le statut du Tribunal du droit de la mer n'exige des candidats aucune qualification de juge ou de jurisconsulte, ils doivent cependant posséder « *une compétence notoire dans le domaine du droit de la mer* » (article 2, paragraphe 1 du statut du Tribunal international du droit de la mer).

[1125] Cela est important pour les apparences, même si certains pensent que l'absence d'expérience dans la magistrature nationale n'est pas nécessairement synonyme d'incompétence. Entretien réalisé par nous avec un ancien membre de la CJUE en janvier 2011 (11) ; dans le même sens à propos des juges à la Cour suprême des États-Unis. Voir SCHMIDHAUSER J.R., cité par FELD W., « The judges of the Court of Justice of the European communities », *Villanova Law Review*, vol. 9, 1963, p. 56.

[1126] Allocution prononcée le 6 octobre 1982 par J. MERTENS DE WILMARS, Audiences solennelles de la Cour de justice des Communautés européennes 1982-1983, Luxembourg, OPOCE, 1984, p. 25. Jean-Claude BONICHOT, le juge français de la Cour de justice, rappelle également que « *l'exercice préalable de hautes fonctions aussi diversifiées que possible est essentiel pour le travail à la Cour* » : BONICHOT J.-C., « Le métier de juge à la Cour de justice des Communautés européennes », *RAE*, n° 3, 2007-2008, p. 534.

[1127] Réponse du juge Rino ROSSI à l'allocution prononcée par A.M. DONNER, Audiences solennelles 1963-1968, Luxembourg, OPOCE, 1969, p. 31. Des critiques vont également dans ce sens au Royaume-Uni. Voir ARNULL A., *The European Union and its Court of Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2e éd., 2006, p. 20.

faire respecter »[1128].

Exiger un certain nombre d'anciens magistrats à la Cour de justice aurait aussi l'avantage d'amener à la Cour des personnes ayant une forte culture de l'indépendance sans faire obstacle à une certaine diversité dans sa composition, à laquelle restent très attachés les membres de la Cour[1129]. Comme l'affirme la CEDH, dans une juridiction, la présence de personnes compétentes sur le plan juridique « *constitue une forte présomption d'indépendance* »[1130]. Le rapporteur spécial à l'indépendance des juges aux Nations Unies insiste aussi sur l'importance de ce critère pour le renforcement de l'indépendance des juges : « *Dans bien des cas, mieux vaut que les juges soient majoritaires afin d'éviter toute ingérence politique ou autre influence extérieure* »[1131]. La présence de juges nationaux au sein de la Cour de justice permettrait également de consolider l'esprit de coopération, si essentiel dans l'Union, entre elle et les juridictions nationales. Toutefois, il faut reconnaître qu'imposer un nombre minimum d'anciens juges ne s'avère pas indispensable à la Cour de justice puisque, dans les faits, cette dernière a finalement accueilli une majorité d'anciens juges, internationaux ou nationaux[1132].

Une autre solution pour renforcer le critère de la compétence serait de s'inspirer du statut de la CIJ[1133], en exigeant que les gouvernements prévoient des consultations préalables à la sélection du candidat. Il pourrait, par exemple, être imposé ou, du moins, recommandé une consultation des juridictions nationales suprêmes, des conseils supérieurs de la magistrature et des académies de droit international et de droit européen dédiées à l'étude du droit. Cette solution aurait le mérite de ne pas bouleverser les pratiques actuelles des gouvernements nationaux tout en assurant, au niveau de l'Union, un encadrement minimum des procédures nationales de nomination.

Il faut toutefois reconnaître que le contrôle du comité rend désormais surperflue une

---

[1128] VANDERSANDEN G., « Mais où est la Cour de justice d'antan », *in* MAGNETTE P. (éd.), *La Grande Europe*, Bruxelles, Éd. de l'Université de Bruxelles, Coll. Études européennes, 2004, p. 239.

[1129] Voir VAUCHEZ A., « À quoi « tient » la Cour de justice des Communautés européennes ? Stratégies commémoratives et esprit de corps transnational », *RFSC*, vol. 60, n° 2, 2010, p. 263. Le juge Ole Due a également souligné l'importance de la diversité des expériences professionnelles. Voir Allocution aux membres sortants prononcée par M. le président Ole DUE, Rapport d'activité 1992-1994, Luxembourg, OPOCE, 1995, p. 136.

[1130] HARBY C., MOLE N., *Le droit à un procès équitable. Un guide sur la mise en œuvre de l'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'homme*, Précis sur les droits de l'homme, n° 3, Strasbourg, 2007, p. 33.

[1131] DESPOUY L., *Promotion et protection de tous les droits de l'homme, civils, politiques, économiques, sociaux et culturels, y compris le droit au développement*, Rapport du Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats, 24 mars 2009, A/HRC/11/41, § 28.

[1132] 56 juges sur un total de 94 juges.

[1133] Art. 6 du statut de la CIJ: « *Avant de procéder à cette désignation, il est recommandé à chaque groupe national de consulter la plus haute cour de justice, les facultés et écoles de droit, les académies nationales et les sections nationales d'académies internationales vouées à l'étude du droit* ».

modification du critère de la compétence. En effet, il fait obstacle à ce qu'un candidat, dont l'expérience serait estimée insuffisante, soit nommé à la Cour de justice. Les informations qu'il donne dans ses rapports d'activités font également office de lignes directrices pour les gouvernements.

Du moins est-il possible de regretter, avec l'ancien juge britannique à la Cour de justice David EDWARDS, qu'aucune véritable réflexion ne soit amorcée concernant la structure de la Cour de justice[1134] et plus précisément les profils les mieux adaptés pour assurer tout à la fois une juridiction compétente et indépendante.

On peut également déplorer que les caractéristiques du mandat du juge n'aient jamais été modifiées, ce qui traduit « *la volonté politique des gouvernements de garder un œil sur leur juge ou avocat général* »[1135]. Or, le caractère renouvelable du mandat des juges de la Cour de justice ne satisfait pas l'exigence d'indépendance.

B- L'abandon du mandat renouvelable

Autant le mode de nomination semble tout à fait modifiable sans trahir l'esprit de la procédure initiale, autant la question de l'abandon du mandat renouvelable est plus épineuse. C'est ce que révèle notamment le rapport de la Cour de justice rendu au moment de la préparation de la Conférence Intergouvernementale de 1996. Tout en rappelant que la procédure de désignation des membres et le renouvellement possible des mandats a permis d'assurer « *de manière satisfaisante* »[1136] son indépendance, elle évoque timidement une éventuelle modification des dispositions relatives au mandat : « *La Cour n'aurait pas d'objection à l'encontre d'une réforme qui consisterait à allonger la durée du mandat de ses membres et à prévoir corrélativement que ce mandat ne soit pas renouvelable, ce qui permettrait d'asseoir encore plus parfaitement l'indépendance de ses membres* »[1137].

La question du caractère renouvelable du mandat divise. Les avis sont très

[1134] House of Lords, European Union Committee, *The treaty of Lisbon: an impact assessment*, 10th Report of Session 2007-08, Volume II: evidence, 13 mars 2008, Q134.
[1135] « *The rejection of any prolongation of these mandates makes clear the political will of the Governments to keep an eye on "their" judges or advocate general* » (traduction libre). LOUIS J.-V., « The Court in the Constitution: how federal? », *in* KOKOTT J., PERNICE I., SAUNDERS C. (ed.), *The future of the european judicial system in a comparative perspective*, ECLN Conference, Berlin, 2005, Baden-Baden, Nomos, 2006, p. 137.
[1136] Rapport de la Cour sur quelques aspects de l'application du Traité sur l'Union européenne dans la perspective de la Conférence intergouvernementale de 1996 chargée de sa révision, mai 1995, pt 17.
[1137] *Ibid*., pt 17.

partagés[1138]. En effet, au premier abord, le mandat non renouvelable paraît indispensable à l'indépendance des juges. Il permet de compenser les faiblesses du mode de nomination puisqu'une fois nommé, le juge est totalement libéré de l'influence de son État. Il n'a pas à lui rendre de comptes à la fin de son mandat pour espérer son renouvellement.

Cependant, un mandat non renouvelable peut tout aussi bien mettre un juge quittant ses fonctions dans une position délicate pour sa fin de carrière, là où le renouvellement du mandat permet souvent au juge d'exercer sa fonction jusqu'à la retraite. Se reconvertir dans le secteur privé ne pose-t-il pas un problème en termes d'indépendance ? Si un juge veut finir sa carrière dans le secteur public, ne se trouve-t-il pas en demande vis-à-vis de son État ?[1139] Ces interrogations se posent avec d'autant plus d'acuité à la Cour de justice que ses membres ont plus souvent fait carrière dans leur État qu'au niveau international. Après avoir quitté la Cour, ils aspireront donc à trouver du travail dans leur État d'origine.

Aucune solution ne paraît donc s'imposer avec évidence. Un mandat non renouvelable paraît toutefois plus apte à garantir l'indépendance du juge[1140] (3), d'autant plus que la question du renouvellement de son mandat implique parfois une mise en concurrence problématique du juge sortant avec les autres candidats (2).

Pour autant, seront tout de même exposés les avantages du mandat renouvelable, ainsi que les solutions qui permettraient de contourner le problème qu'il pose pour l'indépendance des juges (1). Cela semble particulièrement utile dans la mesure où une

---

[1138] Par exemple, Jacques ZILLER et Jaroslaw LOTARSKI sont favorables au maintien d'un mandat renouvelable de six ans, tout en précisant qu'ils auraient pu opter pour un mandat non renouvelable. LOTARSKI J., ZILLER J., « Institutions et organes judiciaires », *in* DE WITTE B., (ed.), *Ten reflections on the Constitutional Treaty for Europe*, Florence, Institut universitaire européen, 2003, p. 74. Une majorité du Cercle de réflexion sur la Cour de justice de la Convention européenne marquait sa préférence pour un mandat non renouvelable, alors que certains de ses membres rappelaient que le système actuel fonctionne plutôt bien. Cercle de discussion sur le fonctionnement de la Cour de justice, « Rapport final », CONV 636/03, Bruxelles, 25 mars 2003, p. 3. Les membres de la CJUE ont également des avis partagées. Entretiens réalisés par nous en 2010 et 2011 (2, 4, 5, 10, 11).

[1139] Il ne faut exagérer ce problème qui peut survenir même dans le cas d'un mandat renouvelable. La solution aurait pu être la fixation d'un âge plancher pour entrer à la Cour, permettant ainsi aux juges de finir leur carrière à Luxembourg, l'âge de la retraite étant fixé à 65 ans (art. 8.1 du règlement n° 422/67/CEE portant fixation du régime pécuniaire du président et des membres de la Commission, du président, des juges, des avocats généraux et du greffier de la Cour de justice, ainsi que du président, des membres et du greffier du Tribunal de première instance, JOCE n° 187 du 8 août 1967, p. 1). Cela a notamment été proposé par J.-F. FLAUSS pour les juges de la CEDH (FLAUSS J.-F., « Brèves observations sur le second renouvellement triennal de la Cour européenne des droits de l'homme », *RTDH*, vol. 61, 2005, p. 30). Toutefois, la fixation d'un âge minimum n'est pas nécessairement pertinente pour les juges de la Cour de justice. D'une part, une certaine diversité dans les âges est importante. D'autre part, l'évaluation par le « comité 255 » de l'expérience professionnelle des candidats conduit finalement à faire entrer de nombreux juges qui finiront leur carrière à la Cour de justice. En effet, le comité exige des candidats à la fonction de juge à la Cour une expérience professionnelle d'au moins « *une vingtaine d'années de fonctions de haut niveau* ». Voir Rapport d'activité du comité prévu à l'article 255 du TFUE, 17 février 2011, p. 7.

[1140] Le caractère non renouvelable du mandat serait « *l'ultime garantie d'indépendance* ». Entretien réalisé par nous avec un référendaire de la CJUE en juillet 2010 (2).

modification du mandat, nécessitant un accord unanime des États membres, est loin d'être acquise.

1- Les avantages du mandat renouvelable

Le premier avantage du mandat renouvelable réside dans l'expérience que les juges peuvent ainsi acquérir. En effet, de nombreux juges s'accordent à dire que le temps de formation est très long à la Cour de justice. Dans ce contexte, le renouvellement du mandat d'un juge lui permet de rester plus longtemps dans l'institution[1141]. Or, avoir des juges en poste depuis un certain laps de temps garantit à la fois la présence de juges expérimentés à la Cour et une certaine continuité et cohérence dans la jurisprudence. C'est pour ces raisons qu'il faut également que les juges du Tribunal conservent la possibilité, à l'expiration de leur mandat, d'être nommés à la Cour[1142]. Il faut donc reconnaître que « *le renouvellement permet de maintenir un équilibre entre expertise et apport nouveau au sein de la juridiction* »[1143].

La durée du mandat renouvelable, nécessairement plus court qu'un mandat non renouvelable, présente également l'avantage de faciliter l'éviction d'un juge qui n'est pas ou plus qualifié pour exercer sa fonction[1144]. Le mandat renouvelable permet ainsi de remédier aux « erreurs de casting ».

Si, au vu du mode de nomination des juges, le renouvellement de leur mandat peut menacer leur indépendance, il constitue toutefois, à certains égards, un atout pour la Cour de justice. Dès lors, plutôt que de supprimer le caractère renouvelable du mandat, des solutions alternatives pourraient être envisagées. Par exemple, le renouvellement du mandat ne pourrait être rendu possible qu'une seule fois[1145]. Inversement, il pourrait être automatique, sauf « *contre-indication objectivable et mesurable* »[1146]. En effet, comme le dit le Professeur Jean-

[1141] Certains juges sont ainsi restés plus de douze ans en fonction : le juge Pierre PESCATORE (18 ans), le juge Josse MERTENS DE WILMARS (17 ans), le juge Andreas DONNER (21 ans), le juge Ole DUE (15 ans), le juge Constantinos KAKOURIS (14 ans), le juge Vassilios SKOURIS (15 ans)… Certains, en exerçant leur fonction d'abord au Tribunal puis à la Cour, auront passé plus de douze ans dans les juridictions de l'Union. Actuellement, c'est le cas de Koen LENAERTS (14 ans comme juge au Tribunal et 11 ans comme juge à la Cour), de Paolo MENGOZZI (12 ans comme juge au Tribunal et 8 ans comme avocat général à la Cour), de Pernilla LINDH (11 ans comme juge au Tribunal et 5 ans comme juge à la Cour).

[1142] CCBE, « Conclusions relatives au cercle de discussion de la Convention sur les juridictions communautaires », Bruxelles, mars 2003, § 25; entretien réalisé par nous avec un juge de la CJUE en juillet 2010 (4).

[1143] CHEVALIER P., « Proposition à la discussion du Cercle de discussion sur la Cour de justice », Document de travail 04, Bruxelles, 27 février 2003, p. 2.

[1144] Il en serait ainsi, par exemple, d'un juge qui est « *dans la poche de quelqu'un* ». Office of democracy and governance, *Conseil pour promouvoir l'indépendance et l'impartialité judiciaires*, mai 2003, p. 24.

[1145] Dans ce sens, Délégation des Barreaux de France, *Conférence intergouvernementale 1996. Suggestions dans le domaine juridictionnel et quasi-juridictionnel. Structure et organisation des juridictions communautaires*, 1997, disponible à l'adresse suivante : http://www.europarl.europa.eu.

[1146] Entretien réalisé par nous avec des juges de la CJUE en juillet 2010 (4) et en juin 2011 (15).

François FLAUSS : « *Il serait particulièrement pernicieux d'obliger un État de reconduire systématiquement un candidat qui a profité, lors de sa première [nomination], de circonstances politiques, voire personnelles, particulièrement favorables* »[1147]. Il y aurait donc une évaluation tous les six ans, qui pourrait échoir au comité, éventuellement après avis du Président de la Cour. Dans l'hypothèse où le renouvellement du mandat d'un juge souhaitant rester à la Cour serait refusé par son État, ce dernier serait alors obligé de justifier sa position devant le comité et pourrait éventuellement, à l'issue de l'examen du comité, être contraint de renouveler le mandat de son juge. Dans le même sens, l'ancien juge français à la Cour de justice Robert LECOURT évoque aussi la possibilité de voir « *le renouvellement périodique des juges […] faire place, [à] leur renouvellement automatique, sauf veto motivé du Conseil* »[1148]. Toutefois, l'intervention du comité, un organe indépendant des États membres, semble préférable puisqu'elle constitue un moyen d'éviter que la décision du non renouvellement du mandat d'un juge ne soit le fruit de tractations.

Il pourrait également être intéressant, sans interdire son renouvellement, d'allonger le mandat du juge car une durée importante « *relâche le lien naturel entre le magistrat et l'État […] en rendant moins pressant le désir éventuel d'assurer son propre renouvellement* »[1149].

La possibilité de renouvellement du mandat pourrait donc être maintenue avec quelques aménagements propres à limiter les risques de dépendance. Cependant, la fixation d'un mandat non renouvelable, une solution plus radicale, aurait l'avantage de mettre fin à la mise en concurrence problématique du juge sortant avec les autres candidats.

2- Une mise en concurrence problématique lors du renouvellement du mandat

Selon les principes de Burgh House relatifs à l'indépendance de la magistrature internationale, le renouvellement du mandat des juges devrait se faire dans les mêmes conditions[1150] que la première nomination : « *Lorsque les instruments qui régissent le fonctionnement d'une juridiction autorisent la réélection des juges, les principes et critères énoncés […] pour la présentation des candidatures, l'élection et la désignation des juges*

[1147] FLAUSS J.-F., « Brèves observations sur le second renouvellement triennal de la Cour européenne des droits de l'homme », *RTDH*, vol. 61, 2005, p. 10.
[1148] LECOURT R., « La Cour de justice des Communautés européennes vue de l'intérieur », *in* GREWE W.G., RUPP H.K., SCHNEIDER H. (ed.), *Europäische gerichtsbarkeit und nationale verfassungsgerichtsbarkeit : festschrift zum 70. Geburtstag von Hans Kutscher*, Baden-Baden, Nomos, 1981, p. 270.
[1149] SANTULLI C., « Trois observations sur l'indépendance et l'impartialité des juridictions internationales », *in* RUIZ-FABRI H., SOREL J.-M. (dir.), *Indépendance et impartialité des juges internationaux, op. cit.*, p. 226.
[1150] Qu'il s'agisse des qualités exigées pour poser sa candidature, de l'exigence de transparence de la procédure ou de l'exigence de motivation du choix final.

s'appliquent mutatis mutandis à leur réélection »[1151].

Jusqu'à récemment, les renouvellements de mandat à la Cour de justice ne suivaient pas ce principe, puisque la plupart des États membres avaient tendance à renouveler le mandat du juge qui souhaitait rester à la Cour, sans passer par une nouvelle procédure de sélection. Cela permettait d'éviter que le gouvernement ne porte une appréciation sur le travail accompli par le juge sortant, appréciation qui risquait de porter atteinte à son indépendance.

La situation est différente depuis l'élargissement de 2004. En effet, le juge, dont le mandat est soumis au renouvellement, est parfois mis en concurrence avec d'autres candidats[1152]. Dans de nombreux États d'Europe centrale et orientale, le droit de tout citoyen à l'égal accès aux fonctions publiques justifie de reprendre à zéro la procédure de sélection au moment où la question du renouvellement du mandat se pose, le juge sortant se trouvant ainsi en compétition avec de nouveaux candidats[1153].

S'il n'est pas question de remettre en cause le principe de l'égal accès aux fonctions publiques[1154], il convient toutefois de s'interroger sur l'application qu'en font certains États. En effet, son application suppose l'existence d'une situation comparable. Or, le juge soumis au renouvellement n'est en réalité jamais dans une situation comparable à celle des autres candidats[1155]. Au-delà du fait qu'une évaluation du travail du juge sortant est toujours difficile à apprécier, l'ampleur de sa participation au délibéré étant impossible à déterminer en raison du secret du délibéré et de la collégialité, il faut reconnaître que ce juge est, d'une certaine façon, « *défavorisé* »[1156] par rapport à ses concurrents. En effet, dans la mesure où il est soumis au devoir de réserve, sa liberté d'expression est nécessairement limitée par rapport à celle d'un autre candidat[1157]. Inversement le juge sortant peut être considéré comme avantagé par rapport à un candidat extérieur puisqu'il a une connaissance approfondie de la jurisprudence de la Cour et peut être présumé indépendant et compétent. Les deux situations, celle du juge sortant et celle du candidat extérieur, ne sont donc nullement comparables. Il

[1151] Principes de Burgh House relatifs à l'indépendance de la magistrature internationale, juin 2004, pt 2.5.
[1152] MALENOVSKÝ J., « Les éléments constitutifs du mandat des juges de la Cour de justice à l'épreuve du temps : l'iceberg commence à fondre », *Il Diritto dell'Unione europea*, n° 4, 2011, p. 820.
[1153] Ce serait le cas en Pologne, en République tchèque, en Slovénie et en Slovaquie. Voir *ibid*., note 46. Le droit à l'égal accès aux fonctions publiques a d'ailleurs été invoqué par un ancien juge de la Cour de justice devant la Cour constitutionnelle slovaque afin de contester, sans succès cependant, la non reconduction de son mandat. MALENOVSKÝ J., « L'indépendance des juges internationaux », *RCADI*, T. 349, 2010, p. 200.
[1154] Il s'agit d'un principe garanti par l'article 25 c) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Il est également garanti par un grand nombre de catalogues constitutionnels des droits fondamentaux. MALENOVSKÝ J., « Les éléments constitutifs du mandat des juges de la Cour de justice à l'épreuve du temps : l'iceberg commence à fondre », *Il Diritto dell'Unione europea*, n° 4, 2011, p. 820.
[1155] *Ibid*., p. 820.
[1156] MALENOVSKÝ J., « L'indépendance des juges internationaux », *RCADI*, T. 349, 2010, p. 200.
[1157] *Ibid*., p. 201.

n'est, dès lors, « *pas raisonnable d'admettre une telle concurrence* »[1158]. Ainsi, comme le dit le juge tchèque à la Cour de justice Jiří MALENOVSKÝ : « *Si, prima facie, le recours à l'analogie [entre la nomination et le renouvellement] paraît justifié, il est difficilement défendable en définitive* »[1159]. Dans ce contexte, il serait préférable d'instaurer « *une procédure particulière qui garantirait, d'une part, l'examen ciblé de la demande de reconduction présentée au gouvernement par le juge sortant et, d'autre part, qu'une décision spécifique sur cette demande soit rendue par ce gouvernement* »[1160].

Toutefois, la solution la plus simple reste l'abandon définitif du mandat renouvelable des juges de la Cour de justice, comme l'ont fait les membres du Conseil de l'Europe pour les juges de la CEDH[1161]. Le cas échéant, l'instauration d'un mandat non renouvelable de douze ans semble s'imposer comme la meilleure solution.

3- La préférence pour un mandat non renouvelable de douze ans

L'abandon du mandat renouvelable a souvent été soutenu, que ce soit par le Parlement européen[1162], le Sénat français[1163], la doctrine[1164], le Cercle de réflexion sur la Cour de justice[1165] ou les membres de la Cour[1166], en ce qu'il permettrait de mieux préserver

[1158] Entretien réalisé par nous avec un juge de la CJUE en juin 2011 (13).
[1159] MALENOVSKÝ J., « L'indépendance des juges internationaux », *RCADI*, T. 349, 2010, p. 198.
[1160] MALENOVSKÝ J., « Les éléments constitutifs du mandat des juges de la Cour de justice à l'épreuve du temps : l'iceberg commence à fondre », *Il Diritto dell'Unione europea*, n° 4, 2011, p. 822.
[1161] Article 2 du protocole n° 14 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 13 mai 2004. L'abandon du mandat renouvelable aurait été motivé par l'entrée des pays d'Europe centrale et orientale au Conseil de l'Europe au début des années 90. Selon une personne interrogée, il en sera inévitablement de même pour les juges de la Cour de justice (Entretien réalisé par nous avec un juge de la CJUE en juin 2011 (13)). Il faut d'ailleurs préciser qu'il s'agit d'une tendance générale de l'évolution du mandat des juges internationaux. En effet, « *les États commencent à prolonger la durée du mandat de certains juges internationaux au-delà de six ans, alors que cette dernière limite avait été retenue de façon stable dans le passé au sein de nombreuses juridictions internationales* ». MALENOVSKÝ J., « L'indépendance des juges internationaux », *RCADI*, T. 349, 2010, p. 174.
[1162] Le Parlement européen proposait que « *les juges et avocats généraux [soient] nommés pour douze ans par le Conseil statuant à la majorité qualifiée avec l'avis conforme du Parlement européen. […] Les juges et avocats généraux sortants ne peuvent être nommés de nouveau* », Résolution sur les conférences intergouvernementales dans le cadre de la stratégie du Parlement européen pour l'Union européenne, 22 novembre 1990, JOCE n° C 324 du 24 décembre 1990, p. 231.
[1163] HAENEL H., BADINTER R ., FAUCHON P., LANIER L., DE MONTESQUIOU A., DE VILLEPIN X., Rapport d'information n° 148, fait au nom de la délégation pour l'UE du Sénat, *La réforme des institutions de l'UE dans la perspective de la Conférence intergouvernementale de l'an 2000*, 21 décembre 1999, p. 52.
[1164] VANDERSANDEN G., « Mais où est la Cour de justice d'antan », *in* MAGNETTE P. (éd.), *La Grande Europe*, Bruxelles, Éd. de l'Université de Bruxelles, Coll. Études européennes, 2004, p. 238 ; Ronald DWORKIN dans BADINTER R., BREYER S. (dir.), *Les entretiens de Provence. Le juge dans la société contemporaine*, *op. cit*., p. 72 ; PERNICE I., *Fondements du droit constitutionnel européen*, Paris, Pedone, 2004, p. 86.
[1165] Cercle de discussion sur le fonctionnement de la Cour de justice, « Rapport final », CONV 636/03, Bruxelles, 25 mars 2003, p.3.

l'indépendance des juges[1167]. Le Professeur Anthony ARNULL[1168] souligne ainsi qu'un court mandat renouvelable, comme celui confié aux juges de la Cour de justice, peut sembler contraire au droit à un procès équitable, tel que l'interprète la CEDH[1169].

L'institution d'un mandat non renouvelable apparaît ainsi indispensable pour garantir l'indépendance des juges de la Cour de justice. Elle aurait, qui plus est, l'intérêt d'ouvrir la possibilité d'instaurer la règle de l'opinion séparée à la Cour et de mettre ainsi fin à ce que le juge tchèque de la Cour, Jiří MALENOVSKÝ, qualifie d'« *atteinte à la substance même du droit fondamental [des] juges à la liberté d'expression* »[1170].

En faisant le choix d'un mandat renouvelable et limité dans le temps, les auteurs des traités avaient certainement pris modèle sur le mandat des juges internationaux[1171]. En effet, au début du vingtième siècle, lors de la Conférence de la paix à la Haye, les premières réflexions sur le mandat des juges de la Cour de justice arbitrale étaient axées sur l'aspect pratique, la question de l'indépendance n'étant pas, à l'époque, une préoccupation des

---

[1166] LÉGER P., Commentaire sous MICHEL V., « Les juridictions des Communautés européennes », *in* RUIZ-FABRI H., SOREL J.-M. (dir.), *Indépendance et impartialité des juges internationaux*, *op. cit*., p. 34 ; VAN GERVEN W., « The role and structure of the european judiciary now and in the future », *ELR*, vol. 21, 1996, p. 221; JACOBS F.G., « Advocates general and judges in the European Court of Justice : some personal reflections », *in* BAVASSO A., O'KEEFFE D. (ed.), *Liber amicorum in honour of Lord Slynn of Hadley. Judicial review in European Union law*, vol. 1, The Hague, Kluwer Law International, 2000, p. 24-25 ; MALENOVSKÝ J., « La justice internationale face à la mondialisation : les nouveaux défis de l'indépendance du juge international », *in* CZAPLIŃSKI W. (ed.), *Prawo w XXI wieku : ksiega pamiatkowa 50-lecia instytutu nauk prawnych polskeij akademii nauk*, Warsawa, Wydawnictwo Naukowe Scholar, 2006, p. 535 ; entretien réalisé par nous avec un juge de la CJUE en juin 2011 (15) ; l'ancien juge polonais J. MAKARCZYK et l'ancien juge espagnol R. GARCIA-VALDECASAS, voir SEYTRE D., « Les juges et les gouvernements de crise », Le Jeudi, 24 novembre 2011 ; SKOURIS V., « Die reform der europäischen verträge und ihre auswirkungen auf die europäische gerichtsbarkeit », *in Reform an haupt und gliedern symposium aus anlass des 65. geburtstages von Hans-Jürgen papier*, Munich, Beck, 2009, p. 86 (cité par MALENOVSKÝ J., « L'indépendance des juges internationaux », *RCADI*, T. 349, 2010, note 399, p. 204) ; DA CRUZ VILAÇA J.L., « Le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité : quelques réflexions », *in* ROSSI L.S. (dir.), *Vers une nouvelle architecture de l'Union européenne : le projet de Traité-Constitution*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 198.

[1167] C'est également l'avis de certains juges internationaux. Voir BIIJ, *Toward an international Rule of Law*, Waltham, 2010, p. 38-39, disponible à l'adresse suivante: http://www.brandeis.edu..

[1168] ARNULL A., « A constitutional court for Europe », *The Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, vol. 7, 2004-2005, p. 21.

[1169] « *Pour déterminer si un organe peut passer pour indépendant, notamment à l'égard de l'exécutif et des parties, la Cour a eu égard au mode de désignation et à la durée du mandat des membres, à l'existence de garanties contre des pressions extérieures et au point de savoir s'il y a ou non apparence d'indépendance* », CEDH, 28/06/1984, *Campbell et Fell c/ Royaume-Uni*, Série A, n° 80, p. 39-40, §78. Toutefois, il paraît largement improbable que la CEDH constate l'incompatibilité du mandat des juges de la Cour de justice avec le droit à un procès équitable. En effet, la CEDH a reconnu une « *présomption d'équivalence entre la protection des droits fondamentaux au sein de l'Union et les exigences conventionnelles* ». Voir CEDH, 20 janvier 2009, *Cooperative Producenten-organisatie Van de Nederlandse kokkelvisserij U.A. c/ Pays-Bas*, n° 13645/05.

[1170] MALENOVSKÝ J., « Les opinions séparées et leurs répercussions sur l'indépendance du juge international », *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, vol. 3, 2010, p. 66.

[1171] Le mandat limité dans le temps et renouvelable a été retenu pour les juges de la CPJI, de la CIJ et ultérieurement dans toutes les juridictions internationales. J. MALENOVSKÝ la qualifie donc de « *pratique uniforme […] seulement bouleversée au moment de l'adoption du statut de la [CPJI] dans les années quatre-vingt-dix* », MALENOVSKÝ J., « L'indépendance des juges internationaux », *RCADI*, T. 349, 2010, p. 166.

rédacteurs du statut des juges. Il s'agissait plus d'éviter un mandat trop long qui aurait pu dissuader les candidats potentiels. Le choix d'un mandat court permettait également d'écarter rapidement un juge qui ne convenait plus aux États[1172]. La préférence pour un mandat court et renouvelable présentait donc « *l'avantage de permettre d'écarter des juges inefficaces et, parallèlement, de maintenir les juges qui avaient rendu de « véritables services »* »[1173]. C'est certainement dans ce même esprit que le mandat des juges de la Cour de justice avait été pensé.

Aujourd'hui, toutefois, ces préoccupations ne sont plus d'actualité. Le prestige et les conditions matérielles avantageuses de la fonction de juge de la Cour de justice sont maintenant bien connus des candidats. Un mandat long ne risque donc pas de les effrayer, bien au contraire. En outre, il est vrai qu'aux origines de la Cour, « *vu l'âge bien avancé du premier groupe historique des juges lors de l'installation de la Cour en 1952 (en moyenne, cet âge s'élevait à 59 ans et variait entre 53 et 73 ans) et, étant donné que l'espérance de vie au milieu du XXe siècle déterminait le plafond de l'âge professionnel de l'époque, la durée de six ans se révélait relativement adaptée* »[1174]. Ces arguments n'ont plus cours aujourd'hui, tant au regard de l'abaissement de la moyenne d'âge des juges à la Cour[1175] qu'au regard du prolongement de la vie humaine et donc professionnelle, par rapport aux années 50[1176].

Quelle peut être alors la durée adéquate d'un mandat unique ? Il faut d'emblée exclure le maintien d'un mandat de six ans, période d'activité bien trop courte pour la Cour de justice. En effet, en fin de mandat, un juge ne peut se voir attribuer de nouvelles affaires « *plusieurs mois avant l'échéance de son mandat* »[1177].

Ce problème est accentué par la tendance des États membres à communiquer au dernier moment le nom du juge appelé à siéger à la Cour de justice[1178]. L'ancien Président de

[1172] *Ibid*., p. 165-166.
[1173] *Ibid*., p. 166.
[1174] MALENOVSKÝ J., « Les éléments constitutifs du mandat des juges de la Cour de justice à l'épreuve du temps : l'iceberg commence à fondre », *Il Diritto dell'Unione europea*, n° 4, 2011, p. 827.
[1175] Certes, la moyenne d'âge des membres actuels de la Cour au moment de leur nomination est de 55 ans (de 44 à 68 ans).
[1176] MALENOVSKÝ J., « Les éléments constitutifs du mandat des juges de la Cour de justice à l'épreuve du temps : l'iceberg commence à fondre », *Il Diritto dell'Unione europea*, n° 4, 2011, p. 827.
[1177] LOUIS J.-V., « La « réforme » du statut de la Cour », *CDE*, vol. 47, n° 1, 2011, p. 13.
[1178] Dans ce contexte, le European Union Committee de la House of Lords a demandé aux États membres de communiquer à temps leurs intentions concernant la nomination des juges pour réduire les retards. Il suggère également que la Cour de justice précise ce qu'elle considère comme une période de temps raisonnable (House of Lords, European Union Committee, *The workload of the Court of Justice of the European Union*, 14th Report of session 2010-11, 6 avril 2011, § 83 et 84, p. 26). Cependant, comme le rappelle le Professeur Jean-Victor LOUIS : « *On peut craindre que cette suggestion ne soit pas suivie de beaucoup d'effet sur les États membres qui ont leur propre agenda et leurs propres priorités en ce qui concerne les nominations* » (LOUIS J.-V., « La « réforme » du statut de la Cour », *CDE*, vol. 47, n° 1, 2011, note 9, p. 13).

la Cour Alexander MACKENZIE STUART s'en était plaint au moment de son départ : « *J'ai écrit au Président du Conseil des ministres alors en fonction, au sujet de l'expiration imminente des mandats en cours de certains membres de la Cour, et lui ai rappelé la responsabilité des États à cet égard ainsi que la nécessité d'agir promptement pour veiller à ce que la Cour puisse remplir effectivement sa mission d'institution judiciaire. Nonobstant des constants rappels au cours des deux présidences successives, les États membres ne sont parvenus qu'à la onzième heure à s'acquitter des obligations simples et sans ambiguïtés qui sont les leurs en vertu des traités. […] Ma critique vise la carence dont, dans leur ensemble, les États membres ont fait preuve en éludant leurs responsabilités communautaires* »[1179].

Au vu de ces retards, qui nuisent au bon fonctionnement de la Cour[1180], fixer un mandat de six ans ne semble pas idéal, d'autant que, non seulement le juge sortant devra quitter la formation de jugement pour laisser de côté les affaires qu'il ne pourra pas mener à leur terme[1181], mais ce même juge aura attendu en moyenne un an et demi après son entrée à la Cour avant qu'une affaire dont il est en charge arrive au stade de la décision[1182]. Il ne lui reste donc, en pratique, que trois ans pour véritablement exercer sa fonction, ce qui est bien trop court.

De plus, en six ans de mandat, les juges n'ont pas le temps de « *capitaliser les expériences acquises* »[1183] afin de maîtriser complètement les règles matérielles et procédurales applicables. Ce problème peut compliquer l'attribution des affaires, dans la mesure où, pour les affaires complexes, le Président devra désigner un juge rapporteur expérimenté, qui ne peut donc pas être un juge siégeant seulement six ans à la Cour.

Enfin, puisque la durée effective du mandat des juges de la Cour de justice s'élève, en moyenne, à un peu plus de neuf ans, il est clair qu'un mandat unique de six ans ne semble pas adapté aux besoins de la Cour de justice[1184].

[1179] Allocution de départ prononcée par Lord MACKENZIE STUART, Président de la Cour de justice des Communautés européennes, Aperçu des travaux de la CJ et du TPICE en 1988 et 1989 et audiences solennelles 1988-1989, Luxembourg, OPOCE, 1990, p . 204-205.

[1180] Ces dangers ont été évoqués par l'ancien Président de la Cour G.C. RODRIGUEZ IGLESIAS : « *L'incertitude quant à la composition de la Cour […] risque de rendre difficile l'attribution de certaines affaires aux juges rapporteurs et aux avocats généraux dont le mandat vient à expiration, ainsi que la fixation de la procédure orale dans les affaires qui leur ont déjà été attribuées* ». Conseil de l'UE, Renouvellement partiel des membres de la Cour de justice des Communautés européennes, Bruxelles, 23 janvier 2003, doc. 5603/03.

[1181] En effet, si une affaire est attribuée à une formation de jugement et qu'un de ses membres quitte la Cour avant la fin de la procédure, il faut rouvrir la procédure orale (entretien réalisé par nous avec un membre de la CJUE en juin 2011 (12)). Ce genre d'incident allonge le temps de procédure, qui est déjà très important à la Cour de justice. Au regard du respect du délai raisonnable, cela pose problème.

[1182] Entretien réalisé par nous avec un juge (13) et un ancien juge (14) de la CJUE en juin 2011.

[1183] MALENOVSKÝ J., « L'indépendance des juges internationaux », *RCADI*, T. 349, 2010, p. 171.

[1184] *Ibid*., p. 204.

Fixer un mandat à vie ne semble pas plus approprié, puisque ce sont les États membres qui nomment les juges. Il est vrai que, dans ce cas, le juge reste en fonction malgré le changement de couleur politique du gouvernement, ce qui est contribue à son indépendance. Toutefois, il serait incohérent « *au regard des principes démocratiques, que les juges désignés par les personnalités ou organes politiques puissent bénéficier d'un mandat à vie, alors que la légitimité de ceux qui les nomment, de façon d'ailleurs largement discrétionnaire, est limitée dans le temps et doit être renouvelée périodiquement* »[1185].

Reste alors la solution de prévoir un mandat unique plus long, mais les avis divergent sur sa durée : neuf ou douze ans ? Même si cela peut paraître long[1186], la préférence va, dans l'ensemble[1187], pour un mandat de douze ans, une « *majorité écrasante* »[1188] des juges de la Cour y étant favorable. En effet, un mandat de neuf ans semble trop bref pour la fonction de président de la Cour de justice ou de président de chambre[1189]. Les exigences de continuité et de cohérence de la jurisprudence vont également dans le sens d'un mandat de douze ans.

En revanche, le mandat non renouvelable ne doit pas interdire à un juge du Tribunal d'être ensuite nommé à la Cour de justice. En effet, cette pratique garantit la présence de juges expérimentés à la Cour de justice. De plus, une telle interdiction « *irait à l'encontre d'une pratique communément admise au sein des juridictions nationales* »[1190].

Si le mandat non renouvelable est instauré, il faudrait également réfléchir à sa durée en cas de décès ou démission. Afin d'éviter qu'un juge n'effectue un mandat abrégé, « *le*

[1185] *Ibid*., p. 168.

[1186] Bobby McDONAGH a notamment évoqué le fait qu'un mandat si long serait susceptible de dissuader certains juristes d'accepter une nomination à la Cour (Comments by Bobby McDONAGH, Document de travail 22 du Cercle de discussion I, Bruxelles, 14 mars 2003, p. 2). Cependant, vu le prestige et le traitement important qu'offre cette fonction, l'argument nous semble peu pertinent. De plus, les juges ont toujours la possibilité de démissionner s'ils le souhaitent.

[1187] C'est la position de la Finlande. Voir PELTOMÄKI A., « Questions contained in the terms of reference », Cercle de discussion I, Document de travail 02, Bruxelles, 26 février 2003, p. 2 ; c'est également la position du Président de la Cour de justice et du Président du Tribunal à l'époque. Voir Intervention orale de M. Gil Carlos RODRÍGUEZ IGLESIAS, Président de la Cour de justice, devant le Cercle de discussion sur la Cour de justice en date du 17 février 2003, CONV 572/03, Bruxelles, 20 février 2003, p. 3 ; Intervention orale de M. BO VESTERDORF, Président du Tribunal de première instance, devant le Cercle de discussion sur la Cour de justice en date du 24 février 2003, CONV 575/03, Bruxelles, 25 février 2003, p. 3. Voir aussi le rapport Due, Rapport du groupe de réflexion sur l'avenir du système juridictionnel des Communautés européennes, janvier 2000, p. 51. Jean-Marc SAUVÉ, alors Président du « comité 255 », préconisait aussi un mandat de douze ans. Voir SAUVÉ J.-M., « Le rôle du « comité 255 » dans la séparation des pouvoirs au sein de l'Union européenne », *in Séparation des pouvoirs et droit de l'Union européenne*, 130e anniversaire du Conseil supérieur de la magistrature, 24 octobre 2013, p. 9.

[1188] MALENOVSKÝ J., « L'indépendance des juges internationaux », *RCADI*, T. 349, 2010, note 400, p. 204.

[1189] Lord MANCE, « The composition of the European Court of Justice », Talk given to the United Kingdom Association for European Law, 19 octobre 2011, p. 22.

[1190] CHEVALIER P., « Proposition à la discussion du Cercle de discussion sur la Cour de justice », Document de travail 04, Bruxelles, 27 février 2003, p. 2 ; c'est également l'avis d'un membre de la Cour (entretien réalisé par nous avec un juge de la CJUE en juillet 2010 (4)) et du Conseil des Barreaux Européens (CCBE, « Submission of the for the Intergovernmental Conference 2000 », 5 mai 2000, p. 12).

mandat du juge remplaçant [devrait commencer] au moment de sa nomination pour une période complète »[1191]. Dans cette hypothèse, il faudrait également revoir le principe du renouvellement partiel[1192]. Prévoir un mandat non renouvelable de douze ans aurait aussi des conséquences sur le montant des pensions des juges[1193] et sur l'âge auquel ils quitteraient la Cour de justice[1194]. Ainsi, la question de l'abandon du mandat renouvelable est en réalité plus complexe qu'elle n'y paraît et soulève de véritables problèmes techniques qu'il faudrait approfondir avant d'entamer toute réforme.

Une modification dans ce sens suppose, de toute façon, l'accord des États membres. Or cet accord semble de toute évidence difficile à envisager dans l'immédiat[1195]. Une solution alternative serait d'exiger de l'État, refusant le renouvellement du mandat d'un juge, qu'il motive sa décision[1196].

Ainsi, autant l'abandon du mandat renouvelable est loin d'être acquis, autant il est possible d'espérer que, dans un avenir proche, les procédures de nomination gagnent en transparence, ce qui renforcerait l'apparence d'indépendance des membres de la Cour.

§ 2- Une plus grande transparence, pour une véritable apparence d'indépendance

L'Union européenne s'efforce, depuis quelques années, de répondre à une demande

[1191] Projet de rapport de M. António VITORINO, président du Cercle de discussion I, Document de travail 08, Bruxelles, 11 mars 2003, p. 3.
[1192] En vertu de l'article 9 du statut de la Cour de justice, « *le renouvellement partiel des juges, qui a lieu tous les trois ans, porte sur quatorze juges* ».
[1193] Actuellement, un juge doit rester entre 15 et 17 ans en poste pour toucher sa pension à taux plein (70% du dernier traitement de base perçu). Voir Sauvegarde Retraites, « Les retraites de nababs des hauts fonctionnaires européens », *Études et analyses*, n° 27, mai 2009, p. 13, disponible à l'adresse suivante : http://www.sauvegarde-retraites.org.
[1194] Par exemple, le juge allemand, Thomas VON DANWITZ, entré à 44 ans à la Cour, finira son mandat à 56 ans donc bien avant l'âge de sa retraite. Son indépendance peut alors être mise en doute lorsqu'il quitte la Cour de justice puisqu'il devra trouver un nouveau travail à l'issue de son mandat. Une solution serait alors de fixer un âge minimum pour pouvoir entrer à la Cour de justice. Cependant, pour le juge MALENOVSKÝ, une telle solution irait à l'encontre du principe de non discrimination en fonction de l'âge. De plus, pour lui, ce problème est contourné par l'exigence de l'expérience requise, telle qu'elle est interprétée par le comité, qui exige une vingtaine d'année de fonctions de haut niveau pour la Cour et d'une douzaine, voire une quinzaine d'années de fonction de même nature pour le Tribunal, comme précisé dans son rapport d'activité (Rapport d'activité du comité prévu par l'article 255 du Traité sur le fonctionnement de l'Union, février 2011, p. 7). Il reconnaît toutefois que le problème pourrait se poser pour les juges du Tribunal, MALENOVSKÝ J., « Les éléments constitutifs du mandat des juges de la Cour de justice à l'épreuve du temps : l'iceberg commence à fondre », *Il Diritto dell'Unione europea*, n° 4, 2011, p. 832.
[1195] MAHONEY P., « The international judiciary – Independence and accountability », *LPICT*, vol. 7, 2008, p. 327. Il convient de modérer cette affirmation qui concerne l'ensemble des juridictions internationales, l'évolution vers un mandat non renouvelable à la CEDH nous poussant à envisager la possibilité d'une évolution similaire pour les juges de la Cour de justice.
[1196] JACOBS F.G., « The Court of Justice in the twenty-first century : challenges ahead for judicial system ? », *in La Cour de justice et la construction de l'Europe : analyses et perspectives de soixante ans de jurisprudence*, Asser Press, The Hague, 2013, p. 59.

croissante de transparence. En 1992, les États membres rappellent, en effet, que « *la transparence du processus décisionnel renforce le caractère démocratique des institutions, ainsi que la confiance du public envers l'administration* »[1197]. Cette exigence de transparence ne vise que le processus décisionnel et non l'activité juridictionnelle[1198]. Toutefois, elle constitue également une préoccupation de la Cour de justice qui cherche, non seulement à rendre ses décisions accessibles et compréhensibles pour le public, mais aussi à garantir une certaine transparence dans la procédure juridictionnelle[1199].

Récemment, cette tendance s'est accentuée. L'Union européenne fait ainsi une « *cure de transparence* »[1200]. C'est pourquoi un code de conduite a été adopté en 2004 pour les commissaires[1201] et pour les membres de la Cour des comptes européenne[1202] et en 2007 pour les membres et anciens membres de la Cour de justice. Un registre de transparence a également été mis en place en 2011 pour les représentants d'intérêts[1203]. De plus, le médiateur européen a adopté, en 2012, un document fixant les principes du service public pour les fonctionnaires de l'Union européenne[1204], destiné à compléter le statut du personnel, le règlement financier et le code européen de bonne conduite administrative.

Cette tendance vers plus de transparence s'exprime aussi dans les États. Elle se traduit par le développement de codes de conduite, essentiellement depuis ces dix dernières années, non seulement dans les États européens[1205] mais également au Canada[1206], aux États-Unis et en Chine[1207]. Certaines juridictions internationales ont aussi adopté récemment un

---

[1197] Déclaration relative au droit d'accès à l'information, JOCE n° C 191 du 29 juillet 1992, p. 101.
[1198] Pour des explications, voir PICOD F., « La transparence dans les procédures juridictionnelles », *in* RIDEAU J. (dir.), *La transparence dans l'Union européenne. Mythe ou principe juridique ?*, Journée nationale CEDECE, avril 1998, Nice, Paris, LGDJ, 1998, p. 148-149.
[1199] *Ibid*., p. 147-174.
[1200] « Cure de transparence et d'éthique pour l'UE ? », Myeurop, 13 novembre 2010.
[1201] Code de conduite des commissaires, 24 novembre 2004, SEC (2004) 1487/2, disponible à l'adresse suivante : http://www.cvce.eu. Ce n'est pas le premier code de conduite applicable aux commissaires. La Commission Prodi en avait également adopté un le 18 septembre 1999.
[1202] Il a été remplacé par un nouveau code de conduite en février 2012. Voir Code de conduite applicable aux membres de la Cour, Luxembourg, 8 février 2012.
[1203] Accord entre le Parlement européen et la Commission européenne sur l'établissement d'un registre de transparence pour les organisations et les personnes agissant en qualité d'indépendants qui participent à l'élaboration et à la mise en œuvre des politiques de l'Union européenne, JOUE n° L 191 du 22 juin 2011, p. 29.
[1204] Médiateur européen, « Principes du service public pour les fonctionnaires de l'UE », 2012, 6 p.
[1205] Voir Réseau des présidents de cours suprêmes judiciaires de l'Union européenne, *Aspects pratiques de l'indépendance de la justice*, Colloque de Dublin, vendredi 19 mars 2010, Rapport introductif, Partie I : protection de l'indépendance, disponible à l'adresse suivante : http://www.stj.pt. Par exemple, le Conseil supérieur de la magistrature français a publié un recueil des obligations déontologiques en juin 2010 et le Conseil d'État a rendu publique une charte de déontologie de la juridiction administrative le 12 janvier 2012.
[1206] Voir le site du ministère de la justice du Canada.
[1207] FOULQUIER C., « L'indépendance de la justice : une notion indépendante ? », *in* ASPIRO SEDKY J., DELMAS G., ROBBE S. (dir.), *L'indépendance de la justice*, Actes de la journée d'étude de l'Institut d'Études de droit public, 19 novembre 2010, Paris, L'Harmattan, Coll. Presses Universitaires de Sceaux, 2011, p. 36.

code de conduite[1208].

Cette exigence de transparence devrait également s'appliquer à la procédure de nomination des juges (**B**) en ce qu'elle permettrait de renforcer leur indépendance (**A**).

A- La contribution de la transparence au renforcement de l'indépendance

L'opacité de la procédure favorise les nominations fondées sur des critères arbitraires. Ce risque pourrait être atténué par la mise en place d'une procédure plus transparente (2). La transparence renforcerait ainsi l'apparence d'indépendance, dont l'importance est désormais reconnue (1).

1- L'importance de l'apparence d'indépendance

Les juges doivent non seulement être indépendants mais aussi apparaître comme tels aux yeux de tous. Si, comme le disent les juristes anglais, « *rendre la justice ne suffit pas, faut-il encore qu'elle soit perçue* »[1209], on peut aussi affirmer que « *l'indépendance de la justice ne suffit pas, faut-il encore qu'elle soit perçue* »[1210]. La responsabilité sociale de la Cour à l'égard du public[1211] l'exige et sa légitimité en dépend. En effet, c'est la confiance que les personnes ont dans l'impartialité et l'indépendance du pouvoir juridictionnel qui lui confère toute sa légitimité[1212]. Dans ce contexte, pour que la Cour jouisse de la « *crédibilité et l'acceptation sociale* »[1213] nécessaire à l'accomplissement de sa mission, il faut qu'elle apparaisse comme indépendante et impartiale, dans la mesure où aucun mécanisme ne permet, dans l'Union, de rendre les juges responsables devant les citoyens[1214].

Cette théorie des apparences a été développée par la CEDH, qui fait de l'apparence d'indépendance un des éléments d'analyse, bien que non décisif, de l'indépendance d'un tribunal[1215] dans le cadre de la protection du droit à un procès équitable. Ce concept a été parfois critiqué, dans l'usage qu'en faisait la CEDH. C'était notamment le sens de l'opinion

---

[1208] Voir CEDH, Résolution sur l'éthique judiciaire, 23 juin 2008 ; CPJI, Code d'éthique judiciaire, 2 janvier 2005.
[1209] « *Justice must not only be done ; it must also be seen to be done* ».
[1210] LEUPRECHT P., « Conférence d'ouverture », *in* Conseil de la Magistrature du Québec, *L'indépendance judiciaire…contrainte ou gage de liberté ?*, Actes du colloque 2002, Bibliothèque nationale du Québec, 2003, p. 19.
[1211] Pour une définition de cette responsabilité, voir CAPPELLETTI M., *Le pouvoir du juge*, Paris, Economica, Coll. Droit public positif, 1990, p. 139 et s.
[1212] COORAY A., « Standards of judicial behaviour and the impact of codes of conduct », *in* FORSYTH C., SHETREET S. (ed.), *The culture of judicial independence: conceptual foundations and practical challenges*, *op. cit.*, p. 352.
[1213] RODRIGUEZ IGLESIAS G.C., « Le juge face à lui-même », *in* BADINTER R., BREYER S. (dir.), *Les entretiens de Provence. Le juge dans la société contemporaine*, *op. cit.*, p. 341.
[1214] Contrairement à l'élection des juges par exemple.
[1215] CEDH, 28 juin 1984, *Campbell et Fell c/ Royaume-Uni*, Série A, n° 80, p. 39-40, § 78.

dissidente publiée par le juge néerlandais Sibrand MARTENS dans l'affaire « Borgers contre Belgique », dans laquelle il reprochait à la Cour d'avoir « *bel et bien conféré un caractère décisif à la perception subjective de la réalité juridique par un profane* »[1216]. Ainsi, si « *la perception qu'a un profane des institutions et pratiques procédurales ne manque évidemment pas en soi de pertinence mais, sous peine de compromettre la sécurité juridique, on ne peut l'estimer déterminante que dans des circonstances et conditions très particulières* »[1217]. La critique était donc fondée sur l'importance qu'avait donnée la CEDH à cet élément dans sa décision, critique largement compréhensible. En effet, la recherche des apparences d'indépendance peut conduire à des dérives, « *si elle vient à couvrir les appréhensions les plus fantaisistes ou sans fondement des justiciables* »[1218].

Les apparences restent cependant essentielles pour l'évaluation de l'indépendance d'un juge, comme semble le confirmer la Cour de justice dans son avis 1/91. Interrogée sur la compatibilité, avec le Traité, du mécanisme juridictionnel envisagé dans le projet d'accord sur la création de l'Espace économique européen, elle se demande, en effet, « *si ce système n'est pas de nature à soulever de sérieuses réserves quant à la confiance que les justiciables pourraient avoir dans la faculté de la Cour de justice d'exercer ses fonctions en toute indépendance* »[1219].

Les apparences d'indépendance sont indispensables puisqu'elles fondent, en partie, la légitimité du juge. Cela est particulièrement vrai pour la Cour de justice, dont la légitimité est plus fragile que celle d'une juridiction nationale. Une procédure transparente conforte la confiance du public dans la Cour de justice. Cela favorise la bonne application de ses décisions dans les États et lui assure un soutien financier et moral[1220]. Il faut donc reconnaître, à l'instar du Professeur Jean-Victor LOUIS que, concernant l'indépendance, « *les apparences sont aussi importantes que la réalité* »[1221].

Or, la procédure de nomination des juges à la Cour de Luxembourg, combinée au mandat renouvelable, fait naître des doutes, en apparence, quant à la nature exacte des

---

[1216] Opinion dissidente du juge Sibrand MARTENS dans CEDH, 31 octobre 1991, *Borgers c/ Belgique*, n° 12005/86.
[1217] *Ibid*.
[1218] MILANO L., *Le droit à un tribunal au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, Dalloz, Coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, 2006, p. 397.
[1219] CJCE, 14 décembre 1991, Avis 1/91, pt 53.
[1220] BIIJ, *Toward an international Rule of Law*, Waltham, 2010, p. 37, disponible à l'adresse suivante: http://www.brandeis.edu.
[1221] « *The effective independence of the members of the Court is generally recognised. But, in this matter, appearances are as important as reality* » (traduction libre). LOUIS J.-V., « The Court in the Constitution : how federal ? », *in* KOKOTT J., PERNICE I., SAUNDERS C. (ed.), *The future of the european judicial system in a comparative perspective*, ECLN Conference, Berlin, 2005, Baden-Baden, Nomos, 2006, p. 137.

rapports qu'entretient le juge avec l'État qui le nomme. C'est pourquoi il est primordial que le mode de nomination des juges gagne en transparence.

Comme l'explique le Professeur Hjalte RASMUSSEN, il est important « *d'intégrer au mieux l'impact de l'élargissement et la perte de confiance dans l'objectif d'une union sans cesse plus étroite dans le système judiciaire de l'Union européenne de demain* »[1222]. Garantir une plus grande transparence dans la procédure de nomination y contribuerait sans aucun doute[1223]. Elle présente aussi l'intérêt de limiter le risque de nominations arbitraires.

2- La transparence, un moyen de limiter les nominations arbitraires

Il est évident que lorsqu'un État publie les critères qui doivent être pris en compte dans le choix du juge et les détails de la procédure à suivre, le risque d'arbitraire s'en trouve largement diminué. Au contraire, l'opacité laisse une trop grande marge de manœuvre à l'autorité de nomination. Rien ne permet alors de garantir que la nomination sera effectivement fondée sur des critères objectifs.

L'opacité accentue aussi les risques découlant du mandat renouvelable, comme l'évoquait Interights à propos de la CEDH : *« Les procédures de sélection étant souvent caractérisées par l'absence de transparence, de cohérence et d'explications publiques, il est possible que des candidatures à un nouveau mandat soient écartées simplement parce que les gouvernements reprochent aux juges concernés la trop grande indépendance dont ils ont fait montre dans l'exercice de leurs fonctions* »[1224]. C'est pourquoi l'exigence de transparence paraît constituer un élément important de la nomination des juges de la Cour.

B- Une transparence à intégrer à la procédure de nomination

Dans la mesure où la transparence constitue un moyen efficace de renforcer l'indépendance des juges, il serait opportun, à l'avenir, d'en faire un élément essentiel de la procédure de nomination (2), même si son influence sur celle-ci est parfois limitée (1).

1- Une transparence parfois fictive ?

Même lorsque des efforts sont entrepris pour garantir plus de débat et de

[1222] « *These discussions will deal with how best to integrate the impact of enlargement and loss of faith in the ever-closer-union goal into tomorrow's EU judiciary* » (traduction libre). RASMUSSEN H., « Present and future european judicial problems after enlargement and the post-2005 ideological revolt », *CMLR*, vol. 44, 2007, p. 1676.
[1223] *Ibid*., p. 1676.
[1224] Interights, *L'indépendance des juges : règles et pratiques relatives aux nominations à la Cour européenne des droits de l'homme*, mai 2003, p. 24.

transparence, les objectifs recherchés ne sont parfois pas atteints. Ainsi, la procédure anglaise de sélection des juges de la Cour de justice passe par un avis de vacance mais ne garantit pas forcément un choix objectif des juges. Il faut sur ces questions « *éviter l'angélisme* »[1225]. En effet, si d'apparence, cette procédure paraît transparente sur la forme, l'appel à candidature ne change pas forcément la donne. Un référendaire rapporte ainsi que « *tout le monde savait à la Cour que le juge du Royaume-Uni serait Konrad SCHIEMANN* »[1226].

Il faut aussi dire que le nombre de personnes aptes à assumer une fonction de juge à la Cour de justice est parfois limité. Les candidats doivent non seulement être d'accord pour partir à Luxembourg mais également posséder une formation appropriée. C'est pourquoi en France, par exemple, « *le nombre de candidats potentiels n'est pas considérable* »[1227]. Il est possible de supposer que ce constat vaut aussi, et de manière encore plus prégnante, dans les nouveaux États membres. Dans ce contexte, l'appel public à candidature n'aura pas l'effet escompté, à savoir ouvrir réellement le poste à un nombre élevé de candidats.

De même, au regard du cas « Melchior WATHELET »[1228], il n'est pas certain qu'un débat ou une médiatisation puissent influencer le choix du gouvernement national. En effet, son cas a fait l'objet de nombreux articles dans la presse[1229] et surtout de réactions au sein du Parlement européen. En juillet 1997, le député Gianfranco DELL'ALBA, membre du groupe de l'Alliance Radicale, demandait à la Commission, compte tenu de « *sa qualité de gardienne des traités, en vertu de l'article 155, ainsi que de la nécessité impérieuse de sauvegarder l'indépendance et l'autonomie de la Cour de justice pour éviter qu'elle ne puisse se trouver mêlée, fut-ce indirectement, à des situations qui risqueraient de compromettre la crédibilité dont elle jouit dans l'Union européenne [...], comment, au-delà de ce cas particulier, elle entendrait se comporter si un membre de la Cour de justice venait à être soupçonné, par la magistrature de son pays, de faits délictueux commis avant qu'il n'eût pris ses fonctions de juge communautaire* »[1230]. De même, le Parlement européen avait invité Melchior

[1225] Entretien réalisé par nous avec un référendaire de la CJUE en juillet 2010 (2).
[1226] *Ibid*.
[1227] Entretien réalisé par nous avec un ancien juge de la CJUE en avril 2010 (1).
[1228] Ce cas est détaillé dans la Partie I, Titre 1, Chapitre 1, Section 2, § 1, B, 2, a).
[1229] Par exemple, « Affaire Dutroux - Les parents veulent la démission de Wathelet », Reuters, 4 octobre 1997 ; « Parlement européen - Le juge belge de la Cour de justice européenne mis en cause », Europolitique, n° 2258, 11 octobre 1997, p. 1 ; « Le Parlement européen demande à Melchior Wathelet de démissionner de la Cour européenne de justice », Les Échos, 7 novembre 1997 ; « Des députés européens veulent à nouveau la démission de M. Wathelet », Belga, 29 avril 1998.
[1230] DELL'ALBA G., Question écrite n° 86 à la Commission relative à la compatibilité des fonctions de juge à la Cour de justice avec d'éventuelles poursuites judiciaires, Débats du PE, n° 507, octobre 1997, p. 229. La Commission se contentera de rappeler qu'elle n'a pas compétence sur ce sujet, seule la Cour de justice pouvant lever l'immunité de juridiction dont bénéficient les juges de la Cour de justice.

WATHELET « *à prendre en compte les exigences particulières qui sont requises de la part d'un juge de la Cour de justice et à se démettre de ses fonctions; la décision qu'il avait prise personnellement à l'époque où il était ministre belge de la Justice de libérer de manière anticipée Marc Dutroux, lequel, entre-temps, a été inculpé du meurtre de plusieurs enfants, est une décision qui, bien qu'elle soit conforme à la législation belge, a eu des conséquences dévastatrices dont il doit assumer la responsabilité morale et politique* »[1231]. Il s'agissait d'une résolution juridiquement non contraignante, le Parlement européen n'ayant pas les pouvoirs nécessaires pour exiger la démission d'un juge, mais sa portée politique ne faisait pas de doute. Pourtant, malgré la pression médiatique et politique, le gouvernement belge a décidé de renouveler le mandat de Melchior WATHELET à la Cour de justice. Cette affaire montre que seule une volonté politique peut véritablement faire évoluer les choses.

La médiatisation dont cette affaire a fait l'objet révèle tout de même l'importance de la problématique de l'indépendance des juges dans nos sociétés démocratiques, car elle contraste largement avec la discrétion qui entoure habituellement la nomination des juges de la Cour de justice. Un véritable débat aura toujours l'avantage de susciter des réactions de l'opinion publique, que celles-ci soient négatives ou positives, et d'amorcer une réflexion sérieuse sur le mode de nomination des juges. Or, de tels débats seront évidemment encouragés si la procédure de nomination gagne en transparence.

2- Vers une procédure plus transparente

De nombreux auteurs ont soutenu l'idée d'ouvrir davantage la procédure de nomination des juges au public[1232]. Le Conseil des Barreaux européens réclame ainsi que les États membres fassent *« en sorte que la procédure de désignation soit transparente, selon des critères de mérite, afin de retenir le candidat national le plus à même de contribuer aux travaux essentiels des juridictions communautaires, celui de contrôler le respect de l'État de droit dans l'Union* »[1233]. Le Professeur Hjalte RASMUSSEN y voit même un moyen de contribuer à limiter les tensions provoquées à la Cour par l'élargissement et les nouvelles

[1231] Résolution sur la communication de la Commission sur la lutte contre le tourisme sexuel impliquant des enfants et l'aide-mémoire sur la contribution de l'Union européenne au renforcement de la lutte contre l'abus et l'exploitation sexuels des enfants, 6 novembre 1997, A4-0306/97, JOCE n° C 358 du 24 novembre 1997, § 29 et 30, p. 37.

[1232] Par exemple, EECKHOUT P., « The european courts after Nice », *in* ANDENAS M., USHER J.A. (ed.), *The treaty of Nice and beyond*, Portland, Hart Publishing, 2003, p. 330; RASMUSSEN H., « Present and future european judicial problems after enlargement and the post-2005 ideological revolt », *CMLR*, vol. 44, 2007, p. 1676.

[1233] CCBE, « Désignation des juges aux cours de l'Union européenne », Bruxelles, 26 mars 2013, disponible à l'adresse suivante : http://www.ccbe.eu.

priorités idéologiques apparues avec le rejet du Traité constitutionnel en France et aux Pays-Bas[1234].

La question qui se pose alors est de savoir comment garantir cette transparence. Par exemple, serait-il envisageable d'obliger les États à prévoir un appel public à candidatures ? C'est une idée pertinente qui a d'ailleurs été retenue pour la nomination des juges de la CEDH. En 2008, l'Assemblée parlementaire exhortait ainsi « *vivement les gouvernements qui ne l'ont pas encore fait à mettre en place des procédures nationales de sélection appropriées, notamment des appels à candidatures ouverts et publics* »[1235]. Il semble que cela ait eu un impact positif sur les profils des juges de la CEDH. En effet, les juges ayant des liens étroits avec le pouvoir exécutif national se font plus rares[1236]. Dans le même sens, d'une manière générale, des efforts sont faits au niveau international pour limiter la marge de manœuvre des États sur la nomination des juges internationaux, bien que les résultats de ces efforts demeurent nuancés[1237].

La nomination des juges à la Cour de justice ne devrait pas faire exception. À cet égard, la création du comité est plus que bienvenue, puisqu'elle devrait permettre de limiter, bien qu'indirectement[1238], le pouvoir discrétionnaire des États. En effet, dans le cadre de son contrôle, le comité s'informe auprès des États membres pour savoir « *si un appel à candidature a été diffusé, si un organe indépendant s'est prononcé sur les mérites, c'est-à-dire sur la valeur professionnelle, de la candidature retenue au regard du poste à pourvoir, ou si toute autre procédure de sélection offrant des assurances au moins équivalentes, telle que le choix par une juridiction suprême d'un État membre, a été mise en œuvre* »[1239]. Son évaluation encourage donc les États à faire preuve de davantage de transparence. Par exemple, la publication récente des informations concernant les détails de la procédure nationale de

[1234] RASMUSSEN H., « Present and future european judicial problems after enlargement and the post-2005 ideological revolt », *CMLR*, vol. 44, 2007, p. 1676.
[1235] CHOPE C., Rapport de la commission des questions juridiques et des droits de l'homme de l'Assemblée parlementaire, *Nomination des candidats et élections des juges à la Cour européenne des droits de l'homme*, 1er décembre 2008, document n° 11767 ; voir aussi Comité des ministres, Lignes directrices concernant la sélection des candidats pour le poste de juge à la Cour européenne des droits de l'homme, 28-29 mars 2012, CM (2012) 40 final, III.
[1236] MALENOVSKÝ J., « L'indépendance des juges internationaux », *RCADI*, T. 349, 2010, p. 136.
[1237] *Ibid*., p. 135-137.
[1238] Le comité rappelle bien que « *la procédure de sélection relève de la seule compétence des États et n'est pas encadrée par le TFUE* ». Deuxième rapport d'activité du comité prévu par l'article 255 du TFUE, 22 janvier 2013, p. 9.
[1239] *Ibid*., p. 9.

sélection des juges de l'Union par les Pays-Bas[1240] et la Bulgarie[1241] semble être le résultat direct de l'intervention du « comité 255 »[1242]. De même, début 2012, son avis défavorable sur la candidature d'Angela DEL VECCHIO a poussé un député italien à s'intéresser à la procédure de sélection des juges en Italie[1243]. À l'avenir, le comité pourrait même s'autoriser à émettre des suggestions[1244].

Finalement, tout dépendra de l'idée que le comité se fait de son propre rôle. Or, le rôle qu'il a assumé jusque-là, en rejetant des candidatures[1245] et en tenant compte notamment de l'objectivité et la transparence des procédures[1246], permet de supposer qu'il ne se contentera pas d'une simple évaluation des candidats mais qu'il pourrait aussi suggérer aux gouvernements des critères à appliquer à leur procédure nationale de sélection. Toutefois, il n'ira peut-être pas aussi loin, comme semble le confirmer le Président du « comité 255 » : « *Le comité ne conçoit pas sa mission comme une garantie de procédure apparente ou formelle dans le processus de nomination des juges et avocats généraux de la Cour de justice et du Tribunal de l'Union européenne. La responsabilité de ce processus repose essentiellement, ainsi que le prévoit le Traité, sur les gouvernements des États membres [...] La force du comité réside dans sa capacité à assumer pleinement la mission qui lui est confiée sans empiéter sur les compétences des États, c'est-à-dire en faisant vivre l'équilibre originel voulu par le Traité* »[1247]. Il est, au moins, possible d'espérer que son examen encourage les États à plus de transparence dans le choix des candidats.

Toutefois, à terme, il faudra nécessairement renforcer la transparence de la procédure de nomination du juge de l'Union. En effet, la Commission se montre de plus en plus exigeante quant aux garanties d'indépendance des juges nationaux dans le cadre de l'examen

[1240] Note de transmission de M. Tom de Bruijn, Représentant permanent du Royaume des Pays-Bas auprès de l'Union européenne à M. Pierre de BOISSIEU, secrétaire général du Conseil de l'Union européenne, « Nomination d'un juge à la Cour de justice de l'Union européenne – proposition de nomination de Mme Alexandra Prechal », Bruxelles, 18 mars 2010, 7700/10, Annexe III.

[1241] Note de transmission de M. Boyko KOTZEV, Représentant permanent de la République de Bulgarie auprès de l'Union européenne à M. Pierre de BOISSIEU, secrétaire général du Conseil de l'Union européenne, « Nomination d'un juge au Tribunal de l'Union européenne – proposition de nomination de Mme Mariyana Kancheva », Bruxelles, 2 mai 2011, 9583/11, Annexe III.

[1242] Le comité a, en effet, demandé aux États membres « *la communication d'informations sur la procédure nationale ayant conduit à la sélection du candidat* ». Rapport d'activité du comité prévu à l'article 255 du Traité sur le fonctionnement de l'Union, 17 février 2011, p. 4.

[1243] SCILIPOTI D., Interrogazione a risposta orale 3-02154, Atti parlamentari della Camera dei deputati, XVI legislatura - Allegato B ai resoconti - seduta dell'8 marzo 2012, p. 28664-28665.

[1244] Entretien réalisé par nous avec un juge de la CJUE en juillet 2010 (4).

[1245] Selon un ancien membre, par ces deux refus, le comité a pris le pouvoir. Entretien réalisé par nous avec un ancien membre de la CJUE en janvier 2011 (11).

[1246] SIMON D., « La procédure de sélection des membres de la Cour et du Tribunal », *Europe*, n° 4, 2010, p. 1.

[1247] SAUVÉ J.-M., « Le rôle du comité 255 dans la sélection du juge de l'Union », *in La Cour de justice et la construction de l'Europe : analyses et perspectives de soixante ans de jurisprudence*, Asser Press, The Hague, 2013, p. 119.

des critères de Copenhague. La marge d'appréciation dans l'application du principe d'indépendance « *diminue progressivement et [...] son noyau juridique ne cesse de se préciser et de se consolider* »[1248]. Dans ce contexte, la Commission met parfois en cause les modalités de sélection et de désignation des magistrats nationaux ainsi que la durée de leur mandat. Elle exprime notamment sa réticence à l'égard de la participation de l'exécutif et laisse également entendre qu'un mandat limité n'est pas neutre quant à l'indépendance[1249]. Ainsi, le décalage entre la procédure de nomination des juges de la Cour de justice et celle des juges des États membres adhérant à l'Union est de plus en plus flagrant. Selon le juge Jiří MALENOVSKÝ : « *Le fait que les juges de l'Union sont sélectionnés et désignés par les autorités politiques pour un mandat limité dans le temps et renouvelable par ces mêmes autorités apparaît difficilement compatible avec le niveau des garanties de l'indépendance judiciaire atteint en droit interne* »[1250]. En ce sens, une réforme garantissant plus de transparence dans la procédure de nomination des juges semble donc s'imposer, au moins pour des questions de cohérence.

Cependant, il faut rappeler que l'indépendance du juge ne dépend pas exclusivement de la procédure de sa nomination. En effet, ce qui importe, c'est qu'il échappe, une fois nommé, à l'influence de l'autorité de nomination. C'est pourquoi la Cour de justice et ses membres bénéficient d'un statut, qui paraît apte à compenser les liens de dépendance que découlent de leur nomination.

[1248] MALENOVSKÝ J., « Les éléments constitutifs du mandat des juges de la Cour de justice à l'épreuve du temps : l'iceberg commence à fondre », *Il Diritto dell'Unione europea*, n° 4, 2011, p. 812.
[1249] *Ibid*., p. 813.
[1250] *Ibid*., p. 811.

TITRE II - LE STATUT DU JUGE DE L'UNION EUROPÉENNE, UNE COMPENSATION AUX ALÉAS DE SA NOMINATION

L'indépendance du juge de la Cour de justice à l'égard de « son » État peut être mise en doute au regard de la façon dont il est nommé, du moins jusqu'à l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne. Le mode de nomination constitue donc un danger potentiel pour l'indépendance individuelle, en raison du lien étroit qui s'instaure entre le juge et l'État membre dont il est le ressortissant. Toutefois, il bénéficie, comme tout juge, d'un statut propre visant, en partie, à compenser les problèmes inhérents à sa nomination. Le statut pose ainsi les règles nécessaires à la protection de l'indépendance individuelle, celle des membres de la Cour. Or, dans la mesure où l'indépendance crée « *une probabilité d'impartialité* »[1251], le statut du juge peut être vu comme un moyen de garantir son impartialité (**Chapitre 1**).

Si le statut protège l'indépendance du juge, l'indépendance statutaire exige de s'intéresser également à l'indépendance de l'institution toute entière, l'indépendance organique, qui en constitue le corollaire. L'institution juridictionnelle ne bénéficie pas d'une totale autonomie à l'égard des autres institutions, ni à l'égard des États membres en tant qu'institution d'une organisation créée par eux. Toutefois, ce manque d'autonomie ne met pas, pour autant, en danger son indépendance organique. En effet, si les institutions et les États membres détiennent des pouvoirs sur l'institution juridictionnelle, ces pouvoirs ne leur permettent pas d'exercer une influence décisive sur elle. Les liens qui unissent la Cour de justice aux autres acteurs de l'Union ne remettent pas en cause son indépendance (**Chapitre 2**).

[1251] THOMAS J., *L'indépendance du Conseil constitutionnel*, Paris, LGDJ, Coll. Thèses, 2010, p. 10.

CHAPITRE I - LA PROTECTION DE L'INDÉPENDANCE INDIVIDUELLE, GARANTIE DE L'IMPARTIALITÉ DU JUGE

D'emblée, il faut rappeler qu'il règne à la Cour un véritable esprit de corps qui tend évidemment à renforcer l'indépendance individuelle des juges qui se voient comme les membres d'une grande famille. L'ancien Président de la Cour de justice, Ole DUE, évoquait ainsi l'« *atmosphère de collégialité, […] même de fraternité* »[1252] qui y règne. Cette atmosphère tient à plusieurs facteurs. D'abord, les juges « *sont tenus de résider au siège de la Cour de justice* »[1253], la petite ville de Luxembourg, et exercent leur fonction de manière permanente[1254]. Or, il ne faudrait pas « *sous-estimer l'importance psychologique de ce facteur de permanence, étant donné qu'il a créé un réel esprit de corps* »[1255]. Le secret des délibérations et la collégialité renforcent aussi ce sentiment, tout comme le serment[1256] que les juges doivent prononcer lors de leur entrée en fonction. En outre, comme le rappelle l'ancien juge et Avocat général italien Federico MANCINI : « *Dans un microcosme où les habitants ont des racines très diverses, l'usage d'une même langue, apportant avec elle un accès partagé à la culture qui trouve son expression dans cette langue, facilite la formation d'un esprit de corps* »[1257].

Cet esprit de corps aide le juge, une fois entré en fonction, à se détacher de son État d'origine. Comme le rappelle l'ancien Président de la Cour Alexander MACKENZIE STUART : « *Les juges et avocats généraux […] ont fait abstraction de leurs sentiments nationaux en acceptant des fonctions dans notre institution* »[1258]. Cet esprit de corps transparaît notamment à travers la présence des anciens membres de la Cour aux cérémonies de départ et d'arrivée et leurs contributions aux mélanges. Ainsi, les juges de la Cour « *tissent*

[1252] Allocution prononcée par M. le Président Ole DUE à l'occasion de son départ, Rapport d'activité 1992-1994, Luxembourg, OPOCE, 1995, p. 158.
[1253] Art. 14 du statut de la Cour de justice.
[1254] Art. 15 du statut de la Cour de justice.
[1255] PESCATORE P., « Notes sur l'indépendance de la Cour de justice des Communautés européennes », Conférence mondiale sur l'indépendance de la justice, Montréal, 6-10 juin 1983, *in Conférences et rapports IX (1982-1983)*, p. 9 ; voir aussi MANCINI F., « The making of a Constitution for Europe », *CMLR*, 1989, vol. 26, n° 4, p. 597.
[1256] Art. 2 du statut de la Cour de justice.
[1257] « *In a microcosm whose inhabitants have such diverse roots the use of the same language, bringing with it shared access to the culture which finds expression in that language, facilitates the formation of an esprit de corps* » (traduction libre), MANCINI G.F., « Crosscurrents and the tide at the European Court of Justice », *Irish Journal of European Law*, n° 2, 1995, p. 121.
[1258] Allocution de départ prononcée par Lord MACKENZIE STUART, Aperçu des travaux de la CJ et du TPICE en 1988 et 1989 et audiences solennelles 1988-1989, Luxembourg, OPOCE, 1990, p. 205.

[…] un fil symbolique qui lie, par-delà les arrivées et les départs, l'ensemble de ceux, morts ou vifs, en retraite ou en poste, qui appartiennent à cette « grande famille » judiciaire européenne »[1259].

Le statut participe, dans une certaine mesure, à cet esprit de corps mais surtout, il fixe tout un ensemble de garanties juridiques, droits et devoirs, visant à protéger l'indépendance des juges (**Section 1**). Le statut est, depuis 2007, complété par un code de conduite, qui vient préciser les devoirs imposés au juge et contribue aussi au renforcement de l'indépendance individuelle (**Section 2**).

Section 1 - Les garanties statutaires de l'indépendance du juge

Les garanties de l'indépendance des juges sont fixées dans le statut, établi par un protocole annexé au Traité en vertu de l'article 281 TFUE. Le statut est donc placé au sommet de la hiérarchie des normes, conformément aux exigences de la Charte européenne sur le statut des juges[1260].

Le statut est largement inspiré de celui des juridictions internationales et particulièrement celui de la Cour internationale de justice. Comme le confirme le Professeur Carlo SANTULLI : « *La solution retenue pour la Cour internationale de justice est, au bout du compte, celle qui prévaut également pour les juridictions internationales européennes* »[1261]. Cela peut s'expliquer par le fait qu'en 1957, les États n'avaient pas vraiment une idée claire du rôle qu'allait endosser la Cour de justice[1262]. Les rédacteurs du statut ont donc pris comme base de réflexion « *le modèle commun disponible [...] c'est-à-dire le modèle de droit international* »[1263].

Ainsi, comme pour les autres juges internationaux[1264], l'indépendance des juges de la Cour de justice est d'abord protégée par son statut, qui leur offre un régime protecteur (**§1**) et qui, en contrepartie, leur impose tout un ensemble d'obligations (**§2**).

[1259] VAUCHEZ A., « À quoi « tient » la Cour de justice des Communautés européennes ? Stratégies commémoratives et esprit de corps transnational », *RFSC*, vol. 60, n° 2, 2010, p. 265.
[1260] Conseil de l'Europe, Charte européenne sur le statut des juges, DAJ/DOC (98) 23, Strasbourg, 8-10 juillet 1998, pt 1.2.
[1261] SANTULLI C., « Trois observations sur l'indépendance et l'impartialité des juridictions internationales », *in* RUIZ-FABRI H., SOREL J.-M. (dir.), *Indépendance et impartialité des juges internationaux, op. cit.*, p. 225.
[1262] MAGNETTE P., *Le régime politique de l'Union européenne*, Paris, Presses de Sciences Po, Coll. Références, 2e éd., 2006, p. 178.
[1263] SANTULLI C., « Débat » sous POPESCU C.-L., « La Cour européenne des droits de l'homme », *in* RUIZ-FABRI H., SOREL J.-M. (dir.), *Indépendance et impartialité des juges internationaux, op. cit.*, p. 147.
[1264] Voir la contribution de Régis DE GOUTTE dans RUIZ-FABRI H., SOREL J.-M. (dir.), *Indépendance et impartialité des juges internationaux, op. cit.*, p. 263.

§ 1- Un régime protecteur accordé aux juges

Afin de protéger leur indépendance, les juges sont soumis à un régime distinct du régime de droit commun, qui leur offre les conditions nécessaires à l'exercice de leur fonction, de manière permanente et en toute sérénité. Les juges ne doivent pas pouvoir être sanctionnés pour les décisions qu'ils rendent. C'est pourquoi le statut les protège d'une éventuelle mise en cause de leur responsabilité durant leur mandat (**A**). Il leur garantit aussi une sécurité financière afin qu'ils soient libérés de toute préoccupation matérielle qui risquerait de menacer leur indépendance (**B**).

A- La permanence de la fonction de juge

Le fait que le juge ne soit quasiment jamais obligé de rendre des comptes en cours de mandat permet de le mettre à l'abri des pressions. Il bénéficie d'un régime d'irresponsabilité de principe. Le statut[1265] lui garantit donc l'inamovibilité pendant l'exercice de son mandat, ainsi que l'immunité de juridiction (1). Toutefois, dans la mesure où la présence d'un juge incompétent ou dépendant n'est jamais totalement exclue, il faut pouvoir, le cas échéant, l'écarter de la juridiction. C'est pourquoi le principe de l'irresponsabilité du juge est complété par « *une responsabilité (marginale) qui ne peut être engagée que devant ses pairs* »[1266] (2). Il a également le droit de démissionner s'il ne s'estime plus apte à exercer correctement sa fonction (3).

1- L'inamovibilité et l'immunité du juge

Le Professeur Cornelui-Liviu POPESCU affirme que l'irresponsabilité juridique du juge « *est un aspect très important de son indépendance individuelle. [Elle] a comme fondement l'idée qu'il siège en toute sérénité, sans jamais avoir peur des conséquences* »[1267]. Cette irresponsabilité se traduit, pour le juge, dans l'inamovibilité et l'immunité de juridiction.

L'inamovibilité se présente comme une des garanties essentielles à l'indépendance des juges[1268]. Elle implique que l'exercice de la fonction de juge doit être garanti jusqu'à l'âge

[1265] L'ancien Président du Tribunal regrette que les conditions d'inamovibilité et d'irresponsabilité ne soient pas inscrites dans le texte de niveau constitutionnel, c'est-à-dire le Traité, « *vu le caractère symbolique de la matière* ». Voir DA CRUZ VILAÇA J.L., « Le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité : quelques réflexions », *in* ROSSI L.S. (dir.), *Vers une nouvelle architecture de l'Union européenne : le projet de Traité-Constitution*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 198.
[1266] POPESCU C.-L., « La Cour européenne des droits de l'homme », *in* RUIZ-FABRI H., SOREL J.-M. (dir.), *Indépendance et impartialité des juges internationaux, op. cit*., p. 92.
[1267] *Ibid*., p. 67.
[1268] Nations Unies, Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature, 6 août 1985, § 12.

légal de la retraite ou la fin du mandat[1269]. Ainsi, le juge ne peut être « *ni révoqué, ni destitué, ni déplacé contre son gré* »[1270]. L'objectif est d'éviter qu'un acteur extérieur à la Cour de justice ne puisse écarter un juge de son office, au motif qu'il serait à l'origine d'une décision contestée. Ainsi, si les États membres détiennent le pouvoir de nommer les juges et de refuser le renouvellement de leur mandat, ils n'ont aucun pouvoir sur eux pendant l'exercice de leurs fonctions. L'inamovibilité permet ainsi de limiter l'emprise des États sur les juges. Comme l'affirme le Professeur Valérie MICHEL : « *Si d'aventure les États nourrissaient le noir dessein d'influencer le cours de la jurisprudence communautaire grâce au choix du juge, il faut bien reconnaître qu'ils sont dépourvus de ce moyen de pression efficace qu'est l'arme de la destitution* »[1271].

En effet, en vertu de l'article 6, alinéa 1 du statut : « *Les juges ne peuvent [en principe] être relevés de leurs fonctions ni déclarés déchus de leur droit à pension ou autres avantages* ». Ils exercent donc leur fonction de manière permanente. Certes, Karl WAHLE, Président de la Cour suprême de Vienne, rappelle que « *l'inamovibilité des juges n'est pas une protection suffisante de l'indépendance judiciaire tant que l'avancement d'un juge dépend du ministre de la justice* »[1272]. Toutefois, cela ne constitue pas un problème pour les juges de l'Union, la gestion de leur carrière étant confiée à la Cour[1273].

Le principe de l'inamovibilité connaît, cependant, des limites expressément prévues dans le statut[1274]. En outre, la doctrine[1275] a parfois pu voir dans la brièveté du mandat une atteinte au principe de l'inamovibilité. Dans la mesure où le mandat serait trop court, les juges seraient nécessairement amenés à anticiper leur future carrière, ce qui mettrait leur indépendance en péril. Cette analyse paraît cependant erronée, dans la mesure où une fois nommé, le juge bénéficie d'une réelle inamovibilité, aussi courte soit-elle[1276].

L'irresponsabilité des juges est également garantie par une immunité de juridiction,

---

[1269] Sauf cas de décès ou démission volontaire évidemment.
[1270] VARANT J., « Indépendance », *in* CADIET L. (dir.), *Dictionnaire de la justice*, Paris, PUF, Coll. Grands dictionnaires, 2004, p. 624.
[1271] MICHEL V., « Les juridictions des Communautés européennes », *in* RUIZ-FABRI H., SOREL J.-M. (dir.), *Indépendance et impartialité des juges internationaux, op. cit.*, p. 17.
[1272] ROPERS J.-L., « Un colloque international sur l'indépendance des juges », *RIDC*, vol. 5, n° 4, 1953, p. 705.
[1273] MICHEL V., « Les juridictions des Communautés européennes », art. préc., p. 17.
[1274] Art. 6, al. 1 du statut de la Cour de justice : « *Les juges ne peuvent être relevés de leurs fonctions ni déclarés déchus de leur droit à pension ou d'autres avantages en tenant lieu que si, au jugement unanime des juges et des avocats généraux de la Cour de justice, ils ont cessé de répondre aux conditions requises ou de satisfaire aux obligations découlant de leur charge* ».
[1275] DELVEAUX L., *La Cour CECA*, Gembloux, Ed. J. Duculot, 1956, p. 15 ; FELD W., « The judges of the Court of Justice of the European communities », *Villanova Law Review*, vol. 9, 1963, p. 52 ; voir GREMENTIERI V., « « Le statut des juges de la Cour de justice des Communautés européennes », *RTDE*, 1967, p. 824, note 4.
[1276] C'est l'avis de V. GREMENTIERI. *Ibid.*, p. 824.

ainsi qu'un ensemble d'immunités et privilèges[1277] accordés à l'ensemble des fonctionnaires et agents de l'Union européenne[1278]. L'immunité de juridiction protège ainsi les juges, pendant la durée de leur mandat, d'une action en justice pénale ou civile. L'objectif est d'éviter qu'une telle action ne constitue un moyen de pression. Les juges de la Cour de justice bénéficient également d'une immunité partielle après avoir quitté leur fonction, « *en ce qui concerne les actes accomplis par eux, y compris leurs paroles et écrits, en leur qualité officielle* »[1279]. La personne disparaît ainsi derrière la fonction qu'elle incarne.

Même si la spécificité de la fonction de juge justifie un régime d'exception, distinct du droit commun et voué à protéger son indépendance, son irresponsabilité ne peut être absolue. Si « *elle doit être intangible dans son principe, [elle] ne saurait être absolue dans son application. La santé du magistrat, et, rarement sans doute, son inconduite, peuvent rendre souhaitable que ces fonctions lui soient retirées* »[1280]. De plus, il est important de s'assurer que les juges n'abusent pas de l'immunité[1281].

Il faut donc concilier ces préoccupations avec l'exigence d'indépendance. Le régime de responsabilité des juges de la Cour semble répondre à ces exigences. En effet, leur responsabilité ne peut être engagée que par les juges eux-mêmes et dans des circonstances expressément inscrites dans le statut.

2- Une responsabilité du juge limitée et engagée par ses pairs

Selon la Charte européenne sur le statut des juges : « *Pour toute décision affectant la sélection, le recrutement, le déroulement de la carrière ou la cessation des fonctions d'un juge ou d'une juge, le statut prévoit l'intervention d'une instance indépendante du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif au sein de laquelle siègent au moins pour moitié des juges élus par leurs pairs suivant des modalités garantissant la représentation la plus large de ceux-ci* »[1282]. En effet, il est absolument primordial de priver les acteurs extérieurs à la Cour de justice, surtout les États membres, de la possibilité de destituer ou sanctionner un juge, sans quoi son indépendance serait menacée. La mise en cause, exceptionnelle, de la responsabilité d'un juge

[1277] Articles 11 à 14 et article 17 du protocole sur les privilèges et immunités de l'Union européenne.
[1278] Art. 11, a) du Protocole sur les privilèges et immunités de l'Union européenne ; art. 3, al. 4 du statut de la Cour de justice.
[1279] Art. 3, al. 1 du statut de la Cour de justice.
[1280] ROPERS J.-L., « Un colloque international sur l'indépendance des juges », *RIDC*, vol. 5, n° 4, 1953, p. 704.
[1281] DESPOUY L., *Promotion et protection de tous les droits de l'homme, civils, politiques, économiques, sociaux et culturels, y compris le droit au développement*, Rapport du Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats, 24 mars 2009, A/HRC/11/41, § 67.
[1282] Conseil de l'Europe, Charte européenne sur le statut du juge, DAJ/DOC (98) 23, Strasbourg, 8-10 juillet 1998, pt 1.3.

de la Cour de justice est conforme à cette exigence. En effet, seule la Cour de justice a le pouvoir de lever son immunité et de lui infliger des sanctions.

Concernant l'immunité de juridiction, elle peut être levée par l'assemblée plénière de la Cour[1283], à moins que la Cour ne l'estime contraire aux intérêts de l'Union[1284]. Une action pénale peut alors être engagée contre un juge de la Cour. Le cas échéant, le juge « *n'est justiciable, dans chacun des États membres, que de l'instance compétente pour juger les magistrats appartenant à la plus haute juridiction nationale* »[1285]. La spécificité du régime de responsabilité du juge s'exprime donc aussi au travers de la juridiction compétente.

En revanche, le juge semble être protégé de toute action civile[1286]. Cela permet de protéger son indépendance, puisqu'« *admettre la responsabilité civile des juges, c'est toujours prendre le risque que des plaideurs, simplement insatisfaits à raison du contenu même des décisions, multiplient les mises en cause des juges qui les ont rendues. Ce faisant, de telles actions perturberaient la sérénité des juges et, au-delà, porteraient atteinte à leur indépendance* »[1287]. Il en ressort que le juge de la Cour de justice bénéficie d'un régime de quasi irresponsabilité, qui protège son indépendance.

Quant à l'inamovibilité des juges de Luxembourg, elle connaît aussi des exceptions. En vertu de l'article 6 du statut de la Cour, les juges ne peuvent être écartés de leur office[1288] ou « *déclarés déchus de leur droit à pension ou d'autres avantages* »[1289], excepté si, au « *jugement unanime des juges et avocats généraux de la Cour de justice, ils ont cessé de répondre aux conditions requises ou de satisfaire aux obligations découlant de leur charge*[1290]*. L'intéressé ne participe pas à ces délibérations* ». Le juge concerné est alors invité

[1283] Art. 3, al. 2 du statut de la Cour de justice.
[1284] Art. 17, al. 2 du protocole sur les privilèges et immunités de l'Union européenne.
[1285] Art. 3, al. 3 du statut de la Cour de justice.
[1286] En effet, en vertu de l'article 3, alinéa 3 du statut de la Cour de justice, « *au cas où l'immunité ayant été levée, une action pénale est engagée contre un juge, celui-ci n'est justiciable, dans chacun des États membres, que de l'instance compétente pour juger les magistrats appartenant à la plus haute juridiction nationale* ». Cet article vise expressément l'action pénale, au contraire de l'action civile. Il peut donc être interprété comme excluant l'engagement d'une action civile. LASOK K.P.E., *The European Court of Justice. Practice and procedure*, *op. cit.*, p. 17.
[1287] CANIVET G., JOLY-HURARD J., « La responsabilité des juges, ici et ailleurs », *RIDC*, n° 4, 2006, p. 1601.
[1288] On parle ici de destitution ou révocation, à ne pas confondre avec la récusation ou déport, qui consiste à écarter ponctuellement le juge dans une affaire dans laquelle son impartialité peut être mise en doute, MALENOVSKÝ, « L'indépendance des juges internationaux », *RCADI*, T. 349, 2010, p. 164.
[1289] Art. 6 du statut de la Cour de justice.
[1290] Il est intéressant de noter que le statut de la Cour CECA ne faisait référence qu'aux conditions requises mais pas aux obligations découlant de la charge (art. 7 du statut de la Cour CECA), contrairement au statut de la Cour CEEA (art. 6 du statut de la Cour CEEA) et de la Cour CEE (art. 6 du statut de la Cour CEE). Une autre différence notable réside dans le mode de prise de décision : uniquement le jugement unanime des juges pour la Cour CECA, et le jugement unanime des juges et avocats généraux pour les Cours CEEA et CEE. Malgré ces quelques différences, le principe reste le même, à savoir un encadrement de la levée de l'inamovibilité.

à présenter ses observations devant la chambre du Conseil[1291].

Si le cas se présente, le greffier « *porte la décision de la Cour à la connaissance des présidents du Parlement européen et de la Commission et la notifie au Président du Conseil* »[1292]. Cette décision emporte vacance de siège[1293]. Ainsi, l'inamovibilité n'est pas totale, les juges restant soumis à un régime de responsabilité disciplinaire[1294], en vertu duquel l'autorité disciplinaire peut leur infliger des sanctions. Cela peut-il porter atteinte à leur indépendance ? Pour le savoir, il faut « *s'intéresser à l'instance et à la méthode par laquelle les juges peuvent être sanctionnés, ainsi qu'aux motifs des sanctions disciplinaires* »[1295].

L'indépendance des juges est préservée dans la mesure où les sanctions ne pourront être infligées qu'en raison de leur comportement et non pas de leurs actes juridictionnels[1296]. En revanche, il est difficile de connaître les sanctions pouvant être infligées ainsi que leurs motifs. Quels sont les comportements qui peuvent conduire les membres de la Cour à estimer qu'un juge ne répond plus aux conditions requises ou ne satisfait plus aux obligations découlant de sa charge[1297] ? De même, lorsque le statut vise la déchéance des droits à pension ou « *d'autres avantages* », à quels types de sanctions fait-il référence[1298] ? De plus, la destitution et la déchéance des droits à pension sont-elles cumulables ? Il est clair qu'« *en l'absence de toute pratique de révocation et même d'initiative de révocation, toutes sortes de spéculations et/ou de suppositions demeurent ouvertes* »[1299], d'autant que les imprécisions du statut laissent une large marge d'appréciation à l'autorité disciplinaire.

[1291] Art. 6, § 1 du règlement de procédure de la Cour de justice.
[1292] Art. 6, al. 2 du statut de la Cour de justice.
[1293] Art. 6, al. 3 du statut de la Cour de justice.
[1294] POPESCU C.-L., « La Cour européenne des droits de l'homme », *in* RUIZ-FABRI H., SOREL J.-M. (dir.), *Indépendance et impartialité des juges internationaux, op. cit.*, p. 67.
[1295] CCJE, Avis n° 1 à l'attention du Comité des ministres du Conseil de l'Europe sur les normes relatives à l'indépendance et l'inamovibilité des juges, Strasbourg, 23 novembre 2001, § 59.
[1296] MOROZZO DELLA ROCCA F., « Les diverses formes de responsabilité personnelle du juge », *in* Conseil de l'Europe, *Pouvoir judiciaire et responsabilité publique pour les actes juridictionnels, Actes du quinzième colloque de droit européen*, 17-19 juin 1985, Strasbourg, Publications du Conseil de l'Europe, 1986, p. 68.
[1297] On peut ici souligner un certain contraste avec le statut de la Cour pénale internationale, qui cherche à encadrer davantage la révocation des juges dans les deux cas suivants : quand il est « *établi qu'il a commis une faute lourde ou un manquement grave aux devoirs que lui impose le présent statut* » et quand « *il se trouve dans l'incapacité d'exercer ses fonctions, telles que définies dans le présent statut* » (Art. 46, § 1 du statut de la CPJI). Toutefois, il paraît toujours difficile de définir avec précision les hypothèses pouvant aboutir à une révocation. De plus, la deuxième hypothèse semble viser la perte des capacités mentales ou physiques, en raison de l'âge ou d'une maladie (MALENOVSKÝ J., « L'indépendance des juges internationaux », *RCADI*, T. 349, 2010, p. 161). Or, dans cette dernière hypothèse, du moins dans celle de l'incapacité physique, le problème peut être réglé par une démission, toujours préférable pour la réputation de la juridiction.
[1298] Elle semble viser toute indemnité à laquelle le juge peut prétendre, comme l'indemnité de représentation, l'indemnité de résidence, les allocations familiales… Voir Règlement n° 422/67/CEE (version consolidée au 7 octobre 2012).
[1299] FLAUSS J.-F., « Les obligations déontologiques des juges de la Cour européenne des droits de l'homme », *in Mélanges en l'honneur du professeur Petros J. Pararas. Les droits de l'Homme en évolution*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 210.

Il faut cependant remarquer qu'il en est de même dans les textes relatifs à la discipline des magistrats des États européens puisque, à l'exception de quelques cas particuliers[1300], « *les motifs des actions disciplinaires sont souvent énoncés dans des termes d'une grande généralité* »[1301]. En ce sens, le statut des juges de la Cour de justice n'est pas moins protecteur que celui des juges nationaux.

Leur indépendance est surtout garantie par le fait que le pouvoir disciplinaire est confié à l'unanimité des membres de la Cour, exception faite de l'intéressé. La juridiction peut ainsi prendre sa décision en toute autonomie, sans que les États membres ne puissent y prendre part[1302].

Il reste cependant à craindre que le corporatisme ne fasse obstacle à une destitution ou à une levée de l'immunité. Le CCJE estime à cet égard « *que l'intervention d'une instance indépendante selon une procédure qui garantit pleinement les droits de la défense, est d'une importance capitale dans les questions de discipline* »[1303]. Il considère ainsi qu'une instance « *composée dans une grande mesure de représentants des juges choisis démocratiquement par d'autres juges va dans la bonne direction* »[1304]. Un juge international s'est également prononcé en faveur de l'intervention d'un organe extérieur pour décider des destitutions des juges, craignant notamment que le règlement de ces problèmes en interne puisse créer la perception d'une décision biaisée[1305]. À l'évidence, une instance composée des membres de la Cour de justice ne répond que partiellement à ces exigences puisqu'elle n'est pas extérieure à la Cour. Dans ce contexte, l'instance disciplinaire ne risque-t-elle pas de faire preuve d'une certaine complaisance à l'égard du juge mis en cause ? Ne risque-t-elle pas d'éviter de prononcer toute sanction afin de ne pas fragiliser l'autorité de la Cour de justice ? Dans la

---

[1300] La Turquie et la Slovénie, voir CCJE, Avis n° 3 à l'attention du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur les principes et règles régissant les impératifs professionnels applicables aux juges et en particulier la déontologie, les comportements incompatibles et l'impartialité, 19 novembre 2002, § 63.

[1301] *Ibid*., § 65.

[1302] On remarque tout de même que rien n'est précisé quant à l'engagement de la procédure de destitution. Ainsi, on pourrait imaginer en théorie qu'un gouvernement demande au Président de la Cour la destitution d'un juge. L'article 18 du statut de la CIJ prévoit, comme à la Cour de justice, que *« les membres ne peuvent être relevés de leurs fonctions que si, au jugement unanime des autres membres, ils ont cessé de répondre aux conditions requises* ». Or, selon David ANDERSON, une interprétation stricte impose de conclure que les États parties ne sont pas habilités à déclencher la destitution. Et même s'il était permis d'envisager qu'un État interpelle le greffier ou le Président de la Cour, la décision reviendrait aux membres de la Cour. ANDERSON D.H., « Article 18 », ZIMMERMANN A., TOMUSCHAT C., OELLERS-FRAHM K. (eds.), *The statute of the International Court of Justice. A commentary*, *op. cit*., p. 356.

[1303] CCJE, Avis n° 3 à l'attention du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur les principes et règles régissant les impératifs professionnels applicables aux juges et en particulier la déontologie, les comportements incompatibles et l'impartialité, 19 novembre 2002, § 60.

[1304] *Ibid*., § 45.

[1305] BIIJ, *Toward an international Rule of Law*, Waltham, 2010, p. 39, disponible à l'adresse suivante: http://www.brandeis.edu..

mesure où, à notre connaissance[1306], aucune révocation ou autre sanction n'a jamais été prononcée à l'encontre d'un juge de la Cour[1307], ces soupçons paraissent légitimes.

L'affaire « Sandolova » semble le confirmer. En effet, le règlement intérieur de la Cour des comptes européenne (CCE) prévoit, tout comme le statut de la Cour de justice, que « *la décision de saisir la Cour de justice pour relever le membre concerné de ses fonctions et/ou de le déclarer déchu de son droit à pension ou d'autres avantages en tenant lieu est prise, à bulletin secret, à la majorité des quatre cinquièmes des membres de la Cour. Le membre concerné ne participe pas au vote* »[1308]. Or, les vingt-six membres de la CCE ont refusé, par dix-huit voix contre huit, de traduire Nadejda SANDOLOVA devant la Cour de justice, malgré « *deux rapports d'enquête rédigés par d'anciens magistrats de la Cour de justice qui concluent au harcèlement moral, les rapports accablants de plusieurs psychiatres, ainsi que le rapport rédigé par le Président de la CCE, le Portugais Vitor Manuel DA SILVA CALDEIRA, peu amène pour sa subordonnée* »[1309]. Elle a donc « *pu terminer tranquillement son mandat* »[1310]. Cette décision a suscité l'embarras de la Cour des comptes[1311]. Un de ses membres a d'ailleurs fait part de sa déception : « *Ce résultat ne me satisfait pas : il aurait fallu donner l'occasion à la Cour de justice de la juger et, ainsi, fixer une ligne claire entre ce qui est acceptable et ce qui ne l'est pas* »[1312]. Cela montre clairement les limites que comporte le fait de confier une décision de déchéance d'un membre à l'institution à laquelle il appartient.

[1306] Une personne interrogée a affirmé n'avoir jamais vu un membre être déchu de ses droits à pension. Entretien réalisé par nous avec un ancien juge de la CJUE en avril 2010 (1). Par contre, la Commission a demandé à la Cour de prononcer la déchéance partielle ou totale des droits à pensions de la commissaire E. CRESSON, en raison d'un « *comportement de favoritisme ou, à tout le moins, une négligence caractérisée* » (pt 1) ; la Cour n'a pas jugé nécessaire de prononcer la déchéance des droits à pension, « *vu les circonstances de l'espèce, il y [avait] lieu de considérer que le constat du manquement constitu[ait] en soi une sanction appropriée* » (pt 150) ; voir CJCE, 11 juillet 2006, *Commission c/ Cresson*, aff. C-432/04, *Rec. 2006*, p. I-6387.

[1307] On peut faire le même constat à la CIJ. Tandis que l'article 18 de son statut rappelle que « *les membres de la Cour ne peuvent être relevés de leurs fonctions que si, au jugement unanime des autres membres, ils sont cessé de répondre aux conditions requises* », en pratique, rien ne permet de constater que cet article a déjà été appliqué pour écarter un juge de sa fonction. ANDERSON D.H., « Article 18 », *in* ZIMMERMANN A., TOMUSCHAT C., OELLERS-FRAHM K. (ed.), *The statute of the International Court of Justice. A commentary*, *op. cit*., p. 357.

[1308] Article 4, § 4 du règlement intérieur de la Cour des comptes européenne.

[1309] QUATREMER J., « Union européenne : silence et harcèlement à la Cour des comptes », Libération, 28 janvier 2013.

[1310] *Ibid*.

[1311] Comme semble le montrer son communiqué de presse. En effet, si « *certains des faits allégués étaient établis* », la Cour « *a décidé de ne pas déférer l'affaire à la Cour de justice, la majorité requise n'ayant pas été atteinte* ». Elle a cependant « *regretté qu'il ressorte des rapports d'enquête que l'environnement de travail au sein du cabinet de l'ancien Membre n'ait pas répondu de manière satisfaisante aux normes requises* ». Communiqué de presse, « Prise de position de la Cour des compte européenne à la suite de plaintes en matière de harcèlement moral », Luxembourg, 29 janvier 2013, ECA/13/01.

[1312] QUATREMER J., « Union européenne : silence et harcèlement à la Cour des comptes », Libération, 28 janvier 2013.

Selon l'ancien Président de la Cour Gil Carlos RODRIGUEZ IGLESIAS : « *Dans un système de mandat limité comme celui de la Cour de justice des Communautés européennes, il faut accepter [les risques] du corporatisme pour ne pas mettre en cause l'indépendance* »[1313]. Pour les atténuer, il pourrait cependant être pertinent de confier la responsabilité de la révocation aux membres du « comité 255 ».

Pour l'instant, il est possible de supposer qu'en pratique, des sanctions ne seront infligées à un juge de la Cour de justice que s'il adopte un comportement manifestement inapproprié et relayé par les médias, contraignant la Cour à prendre rapidement une décision, afin de maintenir sa crédibilité. Une révocation semble cependant peu probable, puisqu'« *il est acquis qu'en tant qu'« arme nucléaire », la révocation est avant tout une ultima ratio. Son efficacité réside surtout dans la menace de son emploi* »[1314]. En tout état de cause, il y a donc fort à parier qu'un juge menacé de révocation prenne l'initiative de démissionner avant même qu'une décision ait pu être prise à son encontre. En ce sens, le droit à la démission permet de protéger l'indépendance et la compétence de la Cour de justice.

3- Le droit à la démission

Le juge a toujours la possibilité de démissionner[1315], notamment s'il ne s'estime plus apte à exercer sa fonction. C'est ainsi, par exemple, que le juge luxembourgeois, Jean-Jacques KASEL, a démissionné de la Cour de justice pour des raisons de santé[1316]. Ce droit à la démission constitue également « *la protection ultime de l'indépendance et de l'impartialité d'un juge, qui peut décider que sa conscience ne lui permet pas une quelconque position (ni même l'appartenance à une Cour qui l'a déçu), qu'il a des motifs personnels de se retirer ou qu'il sera préférable (pour lui, pour la Cour et/ou pour des tiers) de démissionner avant que sa révocation ne soit décidée. Le juge est également protégé par le fait que la démission ne doit pas être motivée* »[1317].

Ses pairs peuvent aussi le pousser à démissionner, plutôt que de mettre en cause sa responsabilité. Cette solution a l'avantage de protéger la réputation de la Cour. C'est le sort qui semble avoir été réservé au juge bulgare du Tribunal, Theodore CHIPEV. En effet, s'il a

[1313] RODRIGUEZ IGLESIAS G.C., « Le juge face à lui-même », *in* BADINTER R., BREYER S. (dir.), *Les entretiens de Provence. Le juge dans la société contemporaine*, *op. cit.*, p. 341.
[1314] FLAUSS J.-F., « Les obligations déontologiques des juges de la Cour européenne des droits de l'homme », *in Mélanges en l'honneur du professeur Petros J. Pararas. Les droits de l'Homme en évolution*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 210.
[1315] Art. 5 du statut de la Cour de justice.
[1316] SEYTRE D., « Le juge Kasel démissionne… et après ? », Le Jeudi, 21 mars 2013.
[1317] POPESCU C.-L., « La Cour européenne des droits de l'homme », *in* RUIZ-FABRI H., SOREL J.-M. (dir.), *Indépendance et impartialité des juges internationaux, op. cit.*, p. 87.

officiellement démissionné[1318], il aurait en réalité été « *mis à la porte* »[1319] par ses pairs, en raison de sa « *productivité quasi nulle* »[1320].

La démission, tout comme la mise en cause de la responsabilité d'un juge, permet donc de compenser les problèmes inhérents à sa nomination. En effet, à supposer que les conditions de nomination d'un juge puissent mettre en doute son indépendance, celui-ci pourra, en théorie, être écarté de la Cour ou, plus probablement, être poussé à la démission par ses collègues.

Ainsi, l'indépendance du juge de la Cour de justice est efficacement protégée pendant la durée de son mandat. Le juge est assuré d'exercer sereinement et librement sa fonction car il a le droit de rester en poste pendant toute la durée de son mandat. Il peut également quitter la Cour, volontairement ou par contrainte, dès lors que son comportement met en doute son indépendance. À côté des ces garanties, il est aussi important d'assurer au juge une certaine sécurité financière, sans laquelle il ne peut bénéficier d'une réelle indépendance.

B- La sécurité financière

La sécurité financière est une condition de l'indépendance des juges. Ces derniers doivent pouvoir bénéficier d'un salaire et d'une pension de retraite établis par la loi, qui ne fassent pas l'objet d'ingérences arbitraires de la part de l'exécutif[1321]. Le salaire doit également être « *à la mesure de la dignité de la profession et des responsabilités que [les juges] assument* »[1322]. En plus de garantir la qualité de leur travail, cela permet d'éviter que les juges ne soient tentés ou contraints de chercher une source de financement supplémentaire, ce qui risquerait de mettre à mal leur indépendance.

La sécurité financière doit être assurée tout au long du mandat mais également après cessation des fonctions, afin que les juges ne se préoccupent pas, lorsqu'ils sont encore en fonction, de l'emploi qu'ils exerceront une fois leur mandat expiré à la Cour de justice. Le but

---

[1318] Conseil, « Adoption de la décision des représentants des gouvernements des États membres portant nomination de juges à la Cour de justice et au Tribunal », Bruxelles, 29 juillet 2011, 13367/11.
[1319] SEYTRE D., « Fragile mais en ordre de marche », Le Jeudi, 19 septembre 2013.
[1320] *Ibid*.
[1321] UN, Office on drugs and crime, « Commentary on the bangalore principles of judicial conduct », septembre 2007, § 26. Certains gouvernements ont en effet parfois tenté de geler ou diminuer les salaires des juges. Cela a été le cas au Royaume-Uni où, en 1931, le gouvernement britannique a essayé, sans succès, de baisser le salaire des juges. D'autres cas ont été observés aux États-Unis ou au Canada. SHETREET S., « Judicial independence : new conceptual dimensions and contemporary challenges », *in* DESCHÊNES J., SHETREET S. (ed.), *Judicial independence: the contemporary debate*, Dordrecht, Martinus Nijhoff publishers, 1985, p. 607-608.
[1322] Comité des ministres du Conseil de l'Europe, Recommandation aux États membres sur l'indépendance, l'efficacité et le rôle des juges, 13 octobre 1994, CM/Rec (94) 12, Principe III, pt 1. b., p. 3.

est d'éviter que les juges en fonction ne se rapprochent trop des sociétés privées ainsi que de leur gouvernement. C'est pourquoi les juges bénéficient d'un salaire élevé, fixé par le statut, pendant la durée de leurs fonctions (1) et, après cessation de celles-ci, d'une indemnité transitoire et d'une pension de retraite aptes à garantir leur indépendance (2).

1- Pendant l'exercice des fonctions : le salaire des juges

Ce n'est pas le statut, mais une disposition du Traité qui fixe le régime relatif aux salaires, pensions et autres avantages applicable aux juges. L'article 243 TFUE rappelle ainsi que le Conseil de l'Union « *fixe les traitements, indemnités et pensions […] des membres et des greffiers de la Cour de justice de l'Union européenne […] Il fixe également toute indemnité tenant lieu de rémunération* »[1323]. Le régime pécuniaire des juges (traitement de base, pensions, allocations familiales, indemnité de représentation, indemnité de résidence et autres indemnités ponctuelles) est déterminé par un règlement[1324]. Il est donc préalablement établi par la législation, ce qui protège leur indépendance[1325].

Alors que, dans le règlement d'origine[1326], le traitement mensuel de base était fixé directement, il est désormais « *égal au montant résultant de l'application des pourcentages suivants au traitement de base d'un fonctionnaire des Communautés européennes de grade 16 troisième échelon* »[1327] c'est-à-dire pour le Président: 138%; pour le Vice-Président : 125 % ; pour le juge ou l'avocat général : 112,5% ; pour le greffier: 101%. C'est le Conseil seul qui fixe, à la majorité qualifiée, les traitements, indemnités et pensions du président, des juges, des avocats généraux et du greffier de la Cour de justice[1328]. En effet, le règlement qui fixe le régime pécuniaire des juges n'a « *jamais été examiné par le Parlement européen* »[1329] et « *ni la Commission ni la Cour de justice ne sont habilitées à faire des propositions formelles de*

[1323] Cette disposition n'a jamais été modifiée depuis le Traité de Rome. Voir art. 154 TCEE.
[1324] Règlement n° 422/67/CEE portant fixation du régime pécuniaire du président et des membres de la Commission, du président, des juges, des avocats généraux et du greffier de la Cour de justice, JOCE n° L 187 du 8 août 1967, p. 1.
[1325] Par exemple, le CCJE considère qu'il est important pour garantir l'indépendance des juges « *de fixer les dispositions légales spécifiques garantissant les salaires des juges* », Avis n° 1 à l'attention du Comité des ministres du Conseil de l'Europe sur les normes relatives à l'indépendance et l'inamovibilité des juges, Strasbourg, 23 novembre 2001, § 62.
[1326] Art. 2 du règlement n° 422/67/CEE portant fixation du régime pécuniaire du président et des membres de la Commission, du président, des juges, des avocats généraux et du greffier de la Cour de justice, JOCE n° L 187 du 8 août 1967, p. 1.
[1327] Article 2 du règlement n° 422/67/CEE (version consolidée au 7 octobre 2012).
[1328] Art. 6 du Traité instituant un Conseil unique et une Commission unique des Communautés européennes, repris à l'article 154 TCE (version Maastricht), devenu l'article 243 TFUE.
[1329] NATHAN H., JOVANOVIC S., « Les privilèges très confortables des commissaires européens », Marianne, 2-8 octobre 2010, p. 50.

modification »[1330]. Rien ne semble faire obstacle *a priori* à ce que le Conseil décide arbitrairement de modifier, en cours de leur mandat, le montant du salaire des juges de la Cour de justice[1331]. Cela peut, en théorie, constituer une limite à l'indépendance des juges.

De même, si le montant du traitement de base mensuel d'un fonctionnaire, qui constitue la base du salaire du juge, est désormais fixé par un règlement du Conseil et du Parlement européen[1332], il était auparavant déterminé par le Conseil[1333]. L'ampleur des pouvoirs du Conseil sur le salaire des juges pouvait paraître mettre en danger leur indépendance.

Toutefois, dans la pratique, le Conseil n'a jamais abusé de ce pouvoir[1334], alors même que l'Union européenne doit aujourd'hui faire face à une crise économique sans précédent et que les salaires et avantages des membres des institutions de l'Union sont particulièrement critiqués dans les médias[1335]. Les juges semblent donc pouvoir exercer leur fonction en toute sérénité, sans craindre que leurs décisions ne pèsent sur le montant de leurs salaires.

Il reste encore à savoir si le montant de leur rémunération est à la hauteur de leur charge. La rémunération d'un juge doit être suffisamment élevée pour garantir sa compétence, dans la mesure où il doit avoir « *un intérêt financier [à] intégrer la Cour en lui apportant son expertise* »[1336]. Un salaire élevé est également un gage d'intégrité en ce qu'il protège le juge contre les tentatives et tentations de corruption.

Le traitement mensuel de base d'un fonctionnaire grade 16, troisième échelon,

---

[1330] GRASS R., « La création du Tribunal de la Fonction Publique de l'Union européenne : quelques souvenirs… », *in 5e anniversaire du Tribunal de la fonction publique*, Luxembourg, 10 octobre 2010, p. 4.

[1331] Ce n'est pas le cas pour les juges de la CIJ. Art. 32, § 5 du statut de la CIJ ; art. 49 du statut de la CPJI.

[1332] Art. 336 TFUE ; art. 66 du règlement (CEE) n° 31, (CEEA) n° 11 fixant le statut des fonctionnaires et le régime applicable aux autres agents de la Communauté économique européenne et de la Communauté européenne de l'énergie atomique (version consolidée au 1er janvier 2014).

[1333] Ex-art. 283 TCE.

[1334] Le pourcentage du traitement de base que touche un juge était le même en 1986. Voir l'art. 2 du règlement n° 422/67/CEE (version consolidée au 1er janvier 1986 et version consolidée au 7 octobre 2012). Dans le même sens, le traitement de base du fonctionnaire a eu tendance à augmenter ces dernières années. Par exemple, pour un fonctionnaire de grade 16, 3e échelon, le traitement de base est passé de 16 094,79 euros en 2005 à 18 370,84 euros en 2014. Art. 66 du règlement (CEE) n° 31, (CEEA) n° 11 fixant le statut des fonctionnaires et le régime applicable aux autres agents de la Communauté économique européenne et de la Communauté européenne de l'énergie atomique (version consolidée au 1er mai 2004 et au 1er janvier 2014).

[1335] « Les dépenses somptuaires des commissaires européens », Myeurop, 2 juin 2011 ; DUMONT A., « Les députés français, grecs et européens ne connaissent pas la crise », Myeurop, 18 novembre 2011 ; JOVANOVIC S., NATHAN H., « Les privilèges très confortables des commissaires européens », Marianne, 2-8 octobre 2010, p. 48-50 ; Sauvegarde Retraites, « Les retraites de nababs des hauts fonctionnaires européens », *Études et analyses*, n° 27, mai 2009, 18 p. ; GROS-VERHEYDE N., « Baisser le salaire des commissaires, vous n'y pensez pas ! », Blog Europe sociale au jour le jour, 31 août 2011. Toutefois, comme on peut le constater, ce sont bien plus souvent les commissaires que les juges qui sont visés.

[1336] POPESCU C.-L., « La Cour européenne des droits de l'homme », *in* RUIZ-FABRI H., SOREL J.-M. (dir.), *Indépendance et impartialité des juges internationaux, op. cit.*, p. 110.

applicable aux juges, est actuellement fixé à 18 370,84 euros[1337]. Ainsi, le traitement mensuel de base d'un juge s'élève à environ 20 667 euros, auxquels s'ajoutent notamment une indemnité de résidence, d'un montant égal à 15% du traitement de base (2 755 euros environ)[1338] ainsi qu'une indemnité de représentation de 607,71 euros[1339]. Les juges touchent donc un salaire particulièrement confortable.

En comparaison du salaire d'un juge suprême ou de dernière instance au niveau national, les juges de la Cour de justice sont particulièrement bien rémunérés[1340]. Ils sont également mieux rétribués que les juges de la CEDH, qui touchent 16 529 euros par mois[1341]. Plus généralement, les juges de la Cour de justice touchent un traitement de base supérieur à celui des autres juges internationaux[1342]. Ainsi, le salaire des juges paraît amplement suffisant pour leur permettre d'exercer leur fonction en toute intégrité et donc en toute indépendance.

Certes, il ne faut pas surestimer les effets bénéfiques d'une rémunération élevée. Comme le dit le Conseiller d'État Bruno GENEVOIS : « *À chacun, en son âme et conscience, de faire un bilan des avantages et inconvénients entre une activité dans le secteur privé et l'exercice de la mission du juge* »[1343]. Il faut également rappeler que l'« *on ignore si des salaires plus élevés réduisent la tentation d'accepter des pots-de-vin […] Il semblerait plutôt que la réduction de la corruption soit plus étroitement liée à l'augmentation de la transparence et à des pratiques de recrutement, de promotion et de discipline fondées sur le mérite* »[1344]. Un salaire élevé demeure toutefois un moyen de protection minimum de l'indépendance des juges.

Leur pleine indépendance implique également que la sécurité financière dont ils bénéficient pendant leur mandat se prolonge après cessation des fonctions.

2- Après cessation des fonctions : l'indemnité transitoire et la pension de retraite

Un juge doit pouvoir statuer sans se soucier de l'effet que pourrait avoir la décision qu'il prend sur sa future carrière professionnelle. C'est pourquoi, durant les trois années

[1337] Art. 66 du règlement (CEE) n° 31, (CEEA) n° 11 fixant le statut des fonctionnaires et le régime applicable aux autres agents de la Communauté économique européenne et de la Communauté européenne de l'énergie atomique (version consolidée au 1er janvier 2014).
[1338] Art. 4, § 1 du règlement n° 422/67/CEE (version consolidée au 7 octobre 2012).
[1339] Art. 4, § 3 du règlement n° 422/67/CEE (version consolidée au 7 octobre 2012).
[1340] CEPEJ, *Systèmes judiciaires européens*, Strasbourg, Éd. du Conseil de l'Europe, 2012, p. 279.
[1341] POPESCU C.-L., « La Cour européenne des droits de l'homme », art. préc., p. 109.
[1342] Conseil de l'Europe, « Tableau comparatif succinct des salaires, indemnités et couverture sociale dans les cinq principaux organes judiciaires internationaux », 4 mars 2004, CM/Inf(2004)7.
[1343] GENEVOIS B., « Débat », *in* RUIZ-FABRI H., SOREL J.-M. (dir.), *Indépendance et impartialité des juges internationaux*, *op. cit*., p. 143.
[1344] Office of democracy and governance, *Conseil pour promouvoir l'indépendance et l'impartialité judiciaires*, mai 2003, p. 35.

suivant la cessation de ses fonctions, le juge touche une « *indemnité transitoire* »[1345] tant qu'il n'est pas en charge d'un nouveau mandat dans l'une des institutions de l'Union[1346] et qu'il ne perçoit pas sa pension de retraite[1347]. Le montant de cette indemnité varie en fonction de la durée effective de son mandat. Il peut aller de 40% du traitement de base perçu au terme d'un mandat de moins de deux ans jusqu'à 65% si le juge est resté pendant plus de quinze ans à la Cour[1348]. L'indemnité transitoire est cumulable avec une autre rémunération, tant que le cumul reste inférieur à son ancien traitement[1349]. Cela est « *très contrôlé* »[1350]. Dans ce contexte, un juge peut donc librement exercer sa fonction sans se préoccuper de savoir comment il va être rémunéré une fois son mandat expiré.

En outre, le juge ne dépend pas de son État d'origine pour le versement de sa pension de retraite, le régime étant « *entièrement pris en charge par le budget européen* »[1351]. La pension de retraite est également fixée par le règlement (CEE) n° 422/67. Les juges ont ainsi « *droit à une pension à vie payable à partir du jour où ils atteignent l'âge de 65 ans* »[1352]. Ils ont aussi la possibilité de prendre leur retraite dès 60 ans, celle-ci étant alors assortie d'une décote[1353]. Ils ne sont donc pas dépendants des systèmes nationaux de retraites[1354], ce qui renforce leur indépendance. En effet, une retraite versée par l'État d'origine, combinée avec le mandat renouvelable, poserait un problème pour leur indépendance, comme le soulignait le rapport Interights à propos des juges de la CEDH[1355] : « *Dans les dernières années de leur mandat, il est à craindre que certains juges soient plus préoccupés de ménager les gouvernements devant présenter leur candidature que de s'acquitter de leurs obligations à l'égard de la Cour. Pour nombre d'entre eux, le dilemme est d'autant plus grand que les attend, au terme de leur mandat, une pension de retraite versée par l'État ou le siège occupé*

[1345] Art. 7, § 1 du règlement n° 422/67/CEE (version consolidée au 7 octobre 2012).
[1346] Art. 7, § 2 du règlement n° 422/67/CEE (version consolidée au 7 octobre 2012).
[1347] Art. 13 du règlement n° 422/67/CEE (version consolidée au 7 octobre 2012).
[1348] Art. 7, § 1 du règlement n° 422/67/CEE (version consolidée au 7 octobre 2012).
[1349] Art. 7, § 3 du règlement n° 422/67/CEE (version consolidée au 7 octobre 2012).
[1350] Entretien réalisé par nous avec un ancien membre de la CJUE en janvier 2011 (11).
[1351] Sauvegarde Retraites, « Les retraites de nababs des hauts fonctionnaires européens », *Études et analyses*, n° 27, mai 2009, p. 1. Quant à la CEDH, elle est dotée, depuis 2009, d'un régime de pensions contributif. Voir CILEVIČS B., Rapport de la commission des questions juridiques et des drotis de l'homme de l'Assemblée parlementaire, *Renforcement de l'indépendance de la Cour européenne des droits de l'homme*, Strasbourg, 5 juin 2014, Doc. 13524, Exposé des motifs, § 23.
[1352] Art. 8, § 1 du règlement n° 422/67/CEE (version consolidée au 7 octobre 2012). Les juges ne peuvent pas cumuler la pension de retraite et l'indemnité transitoire. Dès lors, « *seule la disposition la plus favorable est applicable* », selon l'article 13 du règlement.
[1353] Art. 8, § 2 du règlement n° 422/67/CEE (version consolidée au 7 octobre 2012).
[1354] Selon l'article 18 du règlement n° 422/67/CEE (version consolidée au 7 octobre 2012), « *le paiement des prestations prévues au présent régime des pensions constitue une charge du budget de l'Union européenne* ».
[1355] Précisons que le mandat des juges de la CEDH n'est désormais plus renouvelable. Voir l'article 23 de la Convention européenne des droits de l'Homme telle que modifiée par le Protocole n° 14, Strasbourg, 13 mai 2004.

avant leur prise de fonction à la Cour »[1356].

Le régime de retraite des juges de la Cour de justice est particulièrement avantageux[1357]. Le montant de la pension de retraite s'élève à 4,275 % du dernier traitement de base pour chaque année entière en fonction[1358]. Il est cependant plafonné à 70% du dernier traitement de base perçu[1359]. Dès lors, un juge devra exercer pendant environ seize ans pour toucher sa pleine retraite[1360]. Au terme d'un mandat, il touchera donc entre 25 et 27% de son dernier traitement de base[1361] et, après deux mandats, entre 52 et 54%[1362]. Le régime de retraite des juges le place donc dans une position plutôt confortable.

Toutefois, les indemnités transitoires et le régime de retraite, dont bénéficient d'ailleurs également les commissaires sortants, sont de plus en plus contestés au niveau national, du moins en France, dans le contexte de la crise économique et de la réforme polémique des retraites[1363]. Au niveau de l'Union européenne aussi, les indemnités ont pu susciter des critiques, dirigées toutefois exclusivement contre les commissaires. Ainsi, le député belge Frank VANHECKE, ancien président du Vlaams Belang, le parti nationaliste flamand d'extrême droite, avait déposé une proposition de résolution demandant à réduire les indemnités transitoires « *à 25% au maximum, de les suspendre après un an et de les supprimer lors de l'acceptation de nouvelles fonctions rémunérées* »[1364]. De même, plusieurs

[1356] Interights, *L'indépendance des juges : règles et pratiques relatives aux nominations à la Cour européenne des droits de l'homme*, mai 2003, p. 25.

[1357] Ce régime est avantageux car le traitement de base mensuel est élevé et a tendance à augmenter. Art. 66 du règlement (CEE) n° 31, (CEEA) n° 11 fixant le statut des fonctionnaires et le régime applicable aux autres agents de la Communauté économique européenne et de la Communauté européenne de l'énergie atomique (version consolidée au 1er mai 2004 et au 1er janvier 2014).

[1358] Pour les juges entrés en fonction avant le 1er mai 2004, la pension s'élève pour chaque année entière de fonction à 4,5% du dernier traitement de base. Art. 9 du règlement n° 422/67/CEE (version consolidée au 7 octobre 2012).

[1359] *Ibid*. Ce plafond a d'ailleurs augmenté puisqu'il était fixé à 50% en 1967 (JOCE n° 187 du 8 août 1967, p. 1) puis à 60% en 1970 (règlement n° 422/67/CEE tel que modifié par le règlement (CECA, CEE, Euratom) n° 2163/70 du 27 octobre 1970).

[1360] Sauvegarde Retraites, « Les retraites de nababs des hauts fonctionnaires européens », *Études et analyses*, n° 27, mai 2009, p. 13.

[1361] Pour donner un ordre d'idée, cela fait, sur la base d'un traitement de base de 20 832 euros, entre 5 208 et 5 624 euros de retraite mensuelle. Ce ne sont que des estimations approximatives puisque ne sont, par exemple pas pris en compte dans le calcul les 1/12 du montant pour chaque mois entier. Voir l'article 9 du règlement n° 422/67/CEE.

[1362] Entre 10 832 euros et 11 249 euros par mois.

[1363] NATHAN H., JOVANOVIC S., « Les privilèges très confortables des commissaires européens », Marianne, 2-8 octobre 2010, p. 48-50. Les salaires et retraites sont également visés. Voir « Les retraites en or de l'Europe », Le Point, 19 mai 2009 ; Sauvegarde Retraites, « Les retraites de nababs des hauts fonctionnaires européens », *Études et analyses*, n° 27, mai 2009, 18 p.

[1364] VANHECKE F., Proposition de résolution sur la proposition de modification du régime d'indemnités transitoires pour les anciens membres de la Commission européenne, le président, les membres et le greffier ainsi que les avocats généraux de la Cour de justice et du Tribunal de première instance, 31 mars 2009, B6-0180/2009.

questions parlementaires[1365] ont été consacrées à cette indemnité. Le député européen vert, l'espagnol Raül ROMEVA I RUEDA, s'interrogeait notamment sur sa pertinence en temps de crise, en ce qu'elle ne serait « *pas exactement génératrice de confiance envers les institutions* »[1366]. La Commission a avancé trois arguments pour se défendre de la critique : d'abord, les indemnités sont dégressives en fonction des nouvelles activités assumées par le bénéficiaire ; ensuite, elle n'est pas la seule entité concernée car ces indemnités sont également accordées aux membres de la Cour de justice, aux membres de la Cour des comptes, au secrétaire général du Conseil, au Haut représentant pour la politique étrangère et de sécurité commune ainsi qu'au Président du Conseil européen ; et enfin, cette question relève exclusivement du Conseil.

C'est ainsi que la Commission justifie le versement des indemnités transitoires aux commissaires, prévu pour « *faciliter le retour sur le marché du travail et maintenir leur indépendance* »[1367]. Il serait, selon Jacques BARROT, ancien membre de la Commission, « *la conséquence de la règle qui interdit certaines activités aux anciens commissaires* ». Il poursuit : « *Je gagnerais bien mieux ma vie si j'étais, par exemple, avocat et que je m'occupais de lobbying dans le domaine du transport, secteur dont je me suis occupé* »[1368]. Le versement de cette indemnité constitue la contrepartie du régime d'incompatibilités auquel sont soumis les juges et les commissaires au cours de leur mandat et du devoir de délicatesse et d'honnêteté qui leur est imposé concernant l'acceptation de certaines fonctions à la fin de leur mandat[1369].

La critique vise cependant moins l'existence de cette indemnité que les cas de cumul, par un certain nombre de commissaires, de l'indemnité transitoire avec des emplois qui pourraient être perçus comme incompatibles avec leur ancienne fonction, le devoir de délicatesse et d'honnêteté n'étant pas clairement défini. Par exemple, peut être évoqué le cas du maltais Joe BORG, ancien commissaire à la pêche, qui a ensuite travaillé à la Fripa, un cabinet de lobbying sur les questions maritimes auprès de l'Union européenne. Dès lors, on peut considérer que l'Union européenne « *l'aide à mettre son carnet d'adresses au service des*

[1365] ROMEVA I RUEDA R. (Verts/ALE), Question à la Commission sur les indemnités des anciens commissaires de la Commission européenne, 11 octobre 2010, E-8110/2010 ; BORGHEZIO M. (EFD), Question à la Commission sur la légitimité contestée des indemnités payées par la Commission aux ex-commissaires, 11 octobre 2010, E-8123/10.

[1366] ROMEVA I RUEDA R. (Verts/ALE), Question à la Commission sur les indemnités des anciens commissaires de la Commission européenne, 11 octobre 2010, E-8110/2010.

[1367] NATHAN H., JOVANOVIC S., « Les privilèges très confortables des commissaires européens », Marianne, 2-8 octobre 2010, p. 49.

[1368] *Ibid*., p. 49.

[1369] Art. 4 du statut de la Cour de justice ; art. 245 TFUE.

intérêts des industriels de la mer »[1370]. Dans le même sens, le cas de certains juges pourrait également être évoqué[1371]. Toutefois, malgré les critiques dont elle peut parfois faire l'objet, cette indemnité transitoire demeure une mesure importante de sauvegarde de l'indépendance.

Ainsi, la sécurité financière, qui est garantie aux juges et leur offre une situation confortable d'un point de vue matériel, contribue à renforcer leur indépendance. En plus, elle assure aussi la présence de personnes compétentes à la Cour puisqu'elle rend attractive la fonction de juge de l'Union : « *Un mandat à la CJCE est considéré comme plus prestigieux et peut être surtout comme offrant au plan matériel, des avantages et privilèges supérieurs à ceux accordés aux juges de Strasbourg (la puissante voiture de fonction[1372] n'étant à l'évidence pas l'un des moindre)* »[1373].

Le juge bénéficie donc d'un statut qui le protège des pressions et autres influences indues. L'impératif d'indépendance exige également de lui un comportement exempt de tout reproche. C'est pourquoi, en contrepartie des droits que lui garantit le statut, ce dernier lui impose aussi des obligations.

§ 2- Les devoirs inhérents à l'exigence d'indépendance, contrepartie des protections statutaires

Le juge est soumis à tout un ensemble d'obligations statutaires, en partie destinées à s'assurer que son indépendance ne puisse pas être mise en doute. Le ton est donné dès l'entrée en fonction. En effet, le juge doit prêter le serment suivant : « *Je jure d'exercer mes fonctions en pleine impartialité et en toute conscience ; je jure de ne rien divulguer du secret des délibérations* »[1374]. Ce serment constitue à la fois le « *reflet de l'éthique inhérente aux qualifications requises pour accéder aux fonctions de juge* »[1375] mais également une garantie de l'apparence d'indépendance, même si le terme « indépendance » n'y est pas expressément mentionné.

[1370] NATHAN H., JOVANOVIC S., « Les privilèges très confortables des commissaires européens », Marianne, 2-8 octobre 2010, p. 49-50. Pour d'autres exemples, voir *ibid*., p. 50.
[1371] Voir Partie I, Titre 2, Chapitre 1, Section 1, § 2, A, 2.
[1372] On peut ici remarquer que le Parlement européen, dans une résolution de 2005, a invité « *la Cour de justice des Communautés européennes à modifier, d'ici au 1er novembre 2005, sa décision administrative du 31 mars 2004 de manière à exclure l'utilisation de véhicules de service à des fins privées* », Résolution sur le projet de budget général de l'Union européenne pour l'exercice 2006, section IV – Cour de justice, 27 octobre 2005, P6_TA(2005)0410, pt 41.
[1373] FLAUSS J.-F., « Libres propos sur l'indépendance des juges à la Cour européenne des droits de l'homme », *in Internationale gemeinschaft und menschenrechte, Festschrift für Georg Ress*, Berlin, Carl Heymanns Verlag, 2005, note 14, p. 951.
[1374] Art. 2 du statut de la Cour de justice ; art. 4 du règlement de procédure de la Cour de justice.
[1375] PESCATORE P., « Notes sur l'indépendance de la Cour de justice des Communautés européennes », Conférence mondiale sur l'indépendance de la justice, Montréal, 6-10 juin 1983, *in Conférences et rapports IX (1982-1983)*, p. 8.

En plus de ce serment, le statut soumet le juge à un ensemble d'obligations statutaires de deux types. Les premières tendent à prévenir les conflits d'intérêts en faisant de la fonction de juge une fonction quasiment exclusive. Dans ce contexte, il est demandé au juge de se consacrer pleinement à son office et d'être attentif à la nature des fonctions qu'il exerce, parallèlement à celles de juge, non seulement pendant mais aussi après expiration de son mandat (**A**). Les secondes aménagent des solutions afin qu'en cas de soupçon de conflits d'intérêts, le juge concerné se retire de l'affaire dans laquelle il est appelé à statuer. Elles complètent ainsi utilement les premières et permettent de garantir « *l'absence de préjugé ou parti pris* »[1376] dans le jugement (**B**). L'ensemble de ces obligations vise à prévenir et éliminer tout soupçon de liens de dépendance, protégeant ainsi l'impartialité des décisions de la Cour de justice.

A- L'exclusivité de la fonction

La fonction de juge est exclusive Les juges sont donc soumis à un régime d'incompatibilités, qui interdit « *un cumul de métiers ou de fonctions qui pourraient nuire à l'indépendance d'esprit du [juge] et donner à l'usager du droit ou à l'opinion publique le sentiment qu'il en manque* »[1377]. Ce régime d'incompatibilités est fixé par le statut (1) et complété par un devoir général de réserve (2).

1- Le régime des incompatibilités

Le Professeur Carlo SANTULLI souligne que, « *sous l'angle du statut des magistrats, garantir son indépendance c'est d'abord fixer des incompatibilités. C'est faire en sorte que le juge soit dégagé de liens professionnels ou institutionnels qui, précisément, l'« attacheraient » et, du coup, le rendraient dépendant* »[1378]. Le régime des incompatibilités a donc pour objectif essentiel d'anéantir tout lien entre le juge et les États membres ainsi que tout autre organe, institution, entreprise, syndicat et autres, c'est-à-dire tout autre acteur extérieur à la Cour.

Pour ce faire, le statut de la Cour de justice reprend à l'identique la disposition du statut de la CIJ en matière d'incompatibilités[1379] : « *Les juges ne peuvent exercer aucune*

[1376] CEDH, 1er octobre 1982, *Piersack c/ Belgique*, Req. n° 8692/79, § 30.
[1377] MORET-BAILLY J., TRUCHET D., *Déontologie des juristes*, Paris, PUF, 2010, p. 115.
[1378] SANTULLI C., « Trois observations sur l'indépendance et l'impartialité des juridictions internationales », *in* RUIZ-FABRI H., SOREL J.-M. (dir.), *Indépendance et impartialité des juges internationaux*, *op. cit.*, p. 225-226.
[1379] Art. 16 du statut de la CIJ.

fonction politique ou administrative »[1380]. Aucune dérogation n'est prévue à ce stade. Il existe donc une incompatibilité « *absolue* »[1381] entre de telles fonctions et celles de juge.

Le statut étend cette incompatibilité à toute autre activité professionnelle, rémunérée ou non, sauf dérogation exceptionnelle accordée par le Conseil statuant à la majorité simple[1382]. Les activités scientifiques (conférences, publications d'articles ou d'ouvrages juridiques) ou d'enseignement à l'université n'entrent pas dans le champ de cette interdiction. Au contraire, « *elles sont appréciées comme une contribution utile au développement du droit communautaire et à la diffusion des connaissances au sujet du droit communautaire et de l'œuvre de la Cour* »[1383]. Cependant, même dans cette hypothèse, les juges ont coutume de demander une permission à la Cour et cette règle « *s'est durcie avec le temps* »[1384]. L'autorisation leur est généralement accordée même si, selon l'ancienne juge Simone ROZÈS, la Cour a pu, de temps à autre, conseiller à ses membres de renoncer à exercer certaines activités pouvant nuire à leur indépendance ou susciter l'incompréhension[1385]. Cela semble être confirmé par les propos de l'ancien Avocat général Philippe LÉGER[1386].

Selon l'interprétation de l'ancien juge luxembourgeois Pierre PESCATORE, seraient par contre exclus tous types d'engagement politique de caractère partisan[1387] ainsi que l'exercice de fonctions arbitrales et de toutes activités professionnelles lucratives[1388].

L'efficacité du régime des incompatibilités, bien qu'indispensable à la garantie de

---

[1380] Art. 4, al. 1 du statut de la Cour de justice.

[1381] MICHEL V., « Les juridictions des Communautés européennes », *in* RUIZ-FABRI H., SOREL J.-M. (dir.), *Indépendance et impartialité des juges internationaux*, *op. cit*., p. 19.

[1382] Art. 4, al. 2 du statut de la Cour de justice. Simone ROZÈS rappelait en 1985 qu'une telle dérogation n'avait jamais été demandée au Conseil. Aucune information ne nous permet de dire si cette affirmation est toujours d'actualité. ROZÈS S., « Independence of judges of the Court of justice of European communities », *in* DESCHÊNES J., SHETREET S. (ed.), *Judicial independence: the contemporary debate*, *op. cit*., p. 504.

[1383] PESCATORE P., « Notes sur l'indépendance de la Cour de justice des Communautés européennes », Conférence mondiale sur l'indépendance de la justice, Montréal, 6-10 juin 1983, *in Conférences et rapports IX (1982-1983)*, p. 15. C'est pour les mêmes raisons que les juges de la CIJ peuvent également être autorisés à participer à des activités de recherche. Voir COUVREUR P., « Article 16 », *in* ZIMMERMANN A., TOMUSCHAT C., OELLERS-FRAHM K. (eds.), *The statute of the International Court of Justice. A commentary*, *op. cit*., p. 334.

[1384] LÉGER P., « Commentaire » sous MICHEL V., « Les juridictions des Communautés européennes », art. préc., p. 34.

[1385] ROZÈS S. « Independence of judges of the Court of justice of European communities », *in* DESCHÊNES J., SHETREET S. (ed.), *Judicial independence: the contemporary debate*, *op. cit*., p. 504.

[1386] « *Généralement, l'accord est rendu sans discussion mais j'ai vu deux ou trois cas en douze ans où il y a eu débat et refus de la mission* ». LÉGER P., « Commentaire » sous MICHEL V., « Les juridictions des Communautés européennes », *in* RUIZ-FABRI H., SOREL J.-M. (dir.), *Indépendance et impartialité des juges internationaux*, *op. cit*., p. 34.

[1387] Cela devrait donc exclure le seul fait d'être membre d'un parti politique. À l'inverse, l'article 16 du statut de la CIJ, rédigé de manière similaire, doit être interprété comme n'interdisant pas cette situation, COUVREUR P., « Article 16 », *in* ZIMMERMANN A., TOMUSCHAT C., OELLERS-FRAHM K. (eds.), *The statute of the International Court of Justice. A commentary*, *op. cit*., p. 335.

[1388] PESCATORE P., « Notes sur l'indépendance de la Cour de justice des Communautés européennes », art. préc., p. 15.

l'indépendance des juges, peut être questionnée en raison de ces imprécisions (a). Le fait que le statut n'aborde pas les fonctions antérieurement exercées par les juges peut également sembler problématique au regard de l'exigence d'indépendance (b).

a- Une efficacité incertaine inhérente aux imprécisions du régime

L'efficacité du régime des incompatibilités a pu poser question au vu du « cas Jacques RUEFF »[1389]. Le Général DE GAULLE, alors Président du Conseil de la IVe République, devant faire face à une grave crise financière, décida de nommer en septembre 1958 Jacques RUEFF, juge français de la Cour de justice depuis 1952, au poste de président d'un comité d'experts chargé d'étudier l'assainissement des finances publiques. C'est Antoine PINAY, Ministre des finances qui était chargé d'appliquer les conclusions de ce comité sous la dénomination de plan de stabilisation « Pinay-Rueff ». Alors que le mandat de Jacques RUEFF à la Cour de justice était renouvelé le 7 octobre 1958, sa nomination par le Général DE GAULLE l'obligea à s'absenter jusqu'en décembre 1958. Il fut ensuite nommé, en 1959 par le gouvernement Debré, président d'un comité d'expert en collaboration avec Louis ARMAND, le comité « Rueff-Armand », qui rendit un rapport en juillet 1960 sur « les obstacles à l'expansion économique ». Ce cumul de fonctions ne manqua pas de faire réagir le député européen socialiste Marinus VAN DER GOES VAN NATERS, qui fit part de son étonnement le 23 juin 1959. Il se demandait si une dérogation avait été délivrée[1390]. Les Conseils (CEE, CECA, CEEA) se contentèrent de rétorquer que l'activité de Jacques RUEFF « *ne tombait sous le coup d'aucune des interdictions et incompatibilités prévues à l'article 4 du protocole* »[1391].

Quelques mois plus tard, en novembre 1959, Jacques RUEFF envoya une lettre de démission au Président de la Cour de justice, ce qui aurait dû mettre fin à la situation de cumul. Toutefois, les représentants des gouvernements n'ayant toujours pas procédé à son remplacement, il demeurait donc titulaire de son office, en vertu de l'article 5, alinéa 3 du statut de la Cour, qui exige que, sauf révocation, « *tout juge doit continuer à siéger jusqu'à l'entrée en fonction de son successeur* »[1392]. Il fut donc finalement reconduit dans ses

[1389] CONDORELLI BRAUN N., *Commissaires et juges dans les Communautés européennes*, Paris, LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit international, 1972, p. 187.
[1390] VAN DER GOES VAN NATERS M. Question écrite n° 27 au Conseil de la CEE, au Conseil de la CEEA et au Conseil spécial de ministres de la CECA, 23 juin 1959, JOCE n° 46 du 17 août 1959, p. 849-850.
[1391] Réponse du Conseil de la CEE, du Conseil de la CEEA et du Conseil spécial de ministres de la CECA à la question écrite n° 27, JOCE n° 46 du 17 août 1959, p. 850.
[1392] Notons que la prolongation du mandat est considérée par C.-L. POPESCU comme « *attentatoire à son indépendance* ». Voir POPESCU C.-L., « La Cour européenne des droits de l'homme », *in* RUIZ-FABRI H., SOREL J.-M. (dir.), *Indépendance et impartialité des juges internationaux, op. cit.*, p. 87.

fonctions de juge à la Cour le 6 septembre 1960. Ainsi, Jacques RUEFF se trouvait clairement dans une situation de cumul. Celle-ci entraînait un certain nombre de conséquences que le député européen socialiste Francis VALS ne manqua pas de mettre en exergue[1393]. Il soupçonnait Jacques RUEFF de ne plus exercer effectivement ses fonctions à la Cour et de porter ainsi atteinte à l'article 5, alinéa 3 du statut. Il s'étonnait également de voir Jacques RUEFF continuer à percevoir ses traitement et indemnités en qualité de juge. Les trois Conseils répondirent simplement qu'ils n'étaient pas compétents pour se prononcer sur ces questions, cette compétence relevant de la seule Cour de justice, dans le respect du principe de séparation des pouvoirs. Ainsi se conclut l'affaire Jacques RUEFF.

Ce cas peut-il être interprété comme portant atteinte au régime des incompatibilités ? Tout dépend de la façon dont doivent être qualifiées les fonctions exercées par Jacques RUEFF en France. C'est là qu'apparaissent les ambiguïtés des termes « fonction politique » et « fonction administrative »[1394].

Selon le Professeur Valérie MICHEL[1395], c'est à tort que les trois Conseils ont considéré les activités de Jacques RUEFF comme compatibles avec celles de juge à la Cour de justice. Certes, la fonction de président des deux comités ne semble pas pouvoir être interprétée ni comme une fonction politique, en ce qu'elle n'implique aucun pouvoir de décision, ni comme une fonction administrative, dans la mesure où elle ne touche pas à la préparation ou à la mise en œuvre d'une décision gouvernementale[1396]. Elle constitue cependant une activité professionnelle admissible sous réserve d'une autorisation, conformément à l'article 4 du statut de la Cour. Or, rien ne laisse à penser que Jacques RUEFF ait obtenu ou sollicité une autorisation du Conseil[1397]. C'est donc l'absence d'autorisation qui rendrait les fonctions exercées en France par Jacques RUEFF contraires au régime des incompatibilités.

L'interprétation de Pierre PESCATORE est divergente. Selon lui, le régime des

[1393] VALS F., Questions écrites n° 43, 44 et 45, aux Conseils sur la démission d'un juge de la Cour de justice des Communautés et les traitements et indemnités perçus par ce juge depuis sa démission, JOCE n° 62 du 6 octobre 1960, p. 1255-1259.
[1394] Dans le même sens, J.-F. FLAUSS rappelle à propos du régime des incompatibilités applicable aux juges de la CEDH, rédigé de la même façon que celui des juges de la Cour de justice (art. 4 du règlement de la CEDH), que ce dispositif est « *loin de cerner toutes les hypothèses de mise en danger de l'indépendance et/ou de l'impartialité des membres de la Cour* », FLAUSS J.-F., « Les obligations déontologiques des juges de la Cour européenne des droits de l'homme », *in Mélanges en l'honneur du professeur Petros J. Pararas. Les droits de l'Homme en évolution*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 199.
[1395] MICHEL V., « Les juridictions des Communautés européennes », *in* RUIZ-FABRI H., SOREL J.-M. (dir.), *Indépendance et impartialité des juges internationaux, op. cit*., p. 18-19.
[1396] *Ibid*., p. 18-19.
[1397] Au vu de la réponse à la question écrite n° 27 de M. VAN DER GOES VAN NATERS, JOCE n° 46 du 17 août 1959, p. 850.

incompatibilités n'interdit pas « *l'acceptation de missions d'intérêts public, comme la coopération à des travaux de révision constitutionnelle ou législative sur le plan national* »[1398]. Dans cette hypothèse, les fonctions exercées par Jacques RUEFF en France pouvaient être considérées comme compatibles avec sa fonction de juge. Ce cas soulève donc des interrogations, tant quant à l'interprétation du régime des incompatibilités que quant à son efficacité.

D'autres cas plus récents peuvent aussi être évoqués. Par exemple, Antonio Mario LA PERGOLA, membre de la Cour de justice depuis le 7 octobre 1994, est nommé début février 2006, sur proposition du ministère italien de l'économie[1399], à la tête de l'« Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato »[1400], société anonyme avec pour unique actionnaire le ministère de l'économie et des finances. Il n'en informe pas la Cour alors qu'au moment de sa nomination à l'institut, il exerce son troisième mandat de juge. S'il présente sa démission par une lettre du 10 janvier 2006[1401], il doit encore rester en fonction jusqu'à l'arrivée du nouveau juge italien, Antonio TIZZANO, qui n'entrera en fonction que le 4 mai 2006. La fonction qu'il exerce en Italie ne peut être qualifiée ni de fonction politique, ni de fonction administrative. En revanche, il aurait dû demander une autorisation au Conseil. Or, il n'est pas certain qu'il l'ait fait, le Président de la Cour Vassilios SKOURIS n'ayant appris sa nomination à l'« Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato » que par la presse[1402].

Le profil de la juge espagnole SILVA DE LAPUERTA, juge à la Cour depuis le 7 octobre 2003, a été également critiqué par un journaliste espagnol[1403] puisqu'elle est devenue ambassadrice de fait suite à la nomination de son époux Julio NÚÑEZ MONTESINOS comme ambassadeur d'Espagne au Luxembourg le 5 mars 2004. En réalité, la juge espagnole ne détenant aucun titre officiel, ne se place donc pas dans une situation compromettante pour son indépendance.

Quant au juge slovène Marko ILEŠIČ, il a cumulé sa fonction à la Cour avec une activité de membre de la Commission de recours de la FIFA (Fédération Internationale de

---

[1398] PESCATORE P., « Notes sur l'indépendance de la Cour de justice des Communautés européennes », Conférence mondiale sur l'indépendance de la justice, Montréal, 6-10 juin 1983, *in Conférences et rapports IX (1982-1983)*, p. 15.

[1399] « *Le nomine – Al Poligrafico Ponzellini e la Pergola* », La Reppublica, 4 février 2006.

[1400] À la fois Imprimerie nationale et Hôtel de la monnaie.

[1401] Note de transmission du Président de la CJCE au Président du Conseil de l'UE, « Démission d'un membre de la CJCE », Bruxelles, 18 janvier 2006, 5452/06.

[1402] Le Président de la Cour de justice lui a d'ailleurs envoyé une lettre, pour lui faire part de son mécontentement. « Enzo Moavero-Milanesi, Antonio Tizzano et Paolo Mengozzi deviennent les nouveaux juges et avocat général italiens », Agence Europe, 17 mars 2006.

[1403] « Aznar nombrò siete embajadores y dos altos cargos de Exteriores cuando ya esteban disueltas las Cortes », El País, 5 avril 2004.

Football Association)[1404]. Cette activité, susceptible d'être qualifiée de fonction administrative[1405], serait contraire au régime des incompatibilités. À supposer qu'elle puisse échapper à cette qualification, son exercice exigerait, en tout état de cause, une autorisation du Conseil. Or, une fois encore, rien ne laisse à penser que cette autorisation ait bien été délivrée.

L'exercice de la fonction de membre de la Commission de recours de la FIFA est également, selon l'interprétation du juge PESCATORE, largement incompatible avec la fonction de juge qui exclut « *toute acceptation de fonctions arbitrales, susceptibles d'interférer avec la compétence de la Cour* »[1406], De ce point de vue, le régime des incompatibilités imposé aux juges de la Cour de justice s'éloignerait donc de celui des juges de la CIJ, pourtant rédigé à l'identique. En effet, il est admis que le juge de la CIJ puisse exercer des fonctions arbitrales, pour peu que deux conditions soient réunies : « *Premièrement, les juges doivent donner la priorité absolue aux obligations qui leur incombent en tant que membres de la Cour. Deuxièmement, ils ne doivent pas accepter de participer à un arbitrage dans des affaires dont la Cour pourrait être saisie à un autre stade* »[1407]. Il paraît surprenant qu'une disposition rédigée à l'identique soit interprétée différemment selon les juridictions. L'interprétation du juge PESCATORE était-elle peut-être erronée ? Les imprécisions de l'article 4 du statut peuvent donc aboutir à des situations problématiques.

Une solution intéressante serait alors de définir plus précisément les activités incompatibles avec la fonction de juge[1408], comme le font certains statuts de juges internationaux. Par exemple, l'article 18 du statut de la Cour interaméricaine des droits de l'homme fixe une incompatibilité de la fonction de juge « *avec les fonctions et les activités de membres et hauts fonctionnaires relevant du pouvoir exécutif, à l'exception des postes qui n'impliquent pas pour leurs titulaires un lien de subordination hiérarchique ordinaire, avec celles des agents diplomatiques (autres que les chefs de mission), avec celles de*

[1404] Information disponible sur le site de la Fédération Internationale Football Association (FIFA).
[1405] MICHEL V., « Les juridictions des Communautés européennes », *in* RUIZ-FABRI H., SOREL J.-M. (dir.), *Indépendance et impartialité des juges internationaux, op. cit.*, p. 19.
[1406] PESCATORE P., « Notes sur l'indépendance de la Cour de justice des Communautés européennes », Conférence mondiale sur l'indépendance de la justice, Montréal, 6-10 juin 1983, *in Conférences et rapports IX (1982-1983)*, p. 15.
[1407] Rapport du secrétaire général, « Conditions d'emploi et rémunération des personnes qui n'ont pas la qualité de fonctionnaires du Secrétariat – Membres de la Cour de justice », 2 novembre 1995, A/C.5/50/18, § 32.
[1408] Pour les juges de la Cour CECA, il était précisé qu'ils ne pouvaient « *acquérir ou conserver directement ou indirectement, aucun intérêt dans les affaires relevant du charbon et de l'acier pendant l'exercice de leur fonction et pendant la durée de trois ans à partir de la cessation desdites fonctions* ». Art. 4 du statut de la Cour CECA. Toutefois, l'Union européenne ayant un caractère général, il est plus difficile d'imposer des règles de non cumul précises pour la Cour de justice.

fonctionnaires d'institutions internationales ou avec toute autre fonction ou activité qui ne cadre point avec l'accomplissement des fonctions de juges ou affecte l'indépendance, l'impartialité, la dignité ou le prestige de la fonction »[1409].

Il faut aussi remarquer que le régime des incompatibilités ne vise pas les fonctions antérieurement exercées par un juge, alors pourtant que certaines d'entre elles semblent mettre en doute son indépendance.

b- L'exclusion des fonctions antérieures

Le fait que des juges soient directement issus des institutions de l'Union avant leur nomination à la Cour[1410] a été critiqué par le député européen socialiste Giulietto CHIESA. Il doutait de l'indépendance d'un juge ayant précédemment occupé des fonctions importantes à la Commission et notamment au sein de son service juridique, alors que de nombreuses affaires portées devant la Cour et le Tribunal la mettent en cause. Il proposait notamment une modification du statut des fonctionnaires de la Commission afin de créer une incompatibilité entre des fonctions importantes à la Commission et des fonctions juridictionnelles à la Cour de justice ou bien, moins radicalement, d'inscrire cette incompatibilité dans un code de conduite administratif[1411]. La réponse de la Commission est claire : elle « *ne voit pas les raisons pour lesquelles un juge à la Cour de justice ayant précédemment travaillé comme fonctionnaire au sein d'une autre institution communautaire offrirait moins de garantie d'indépendance en raison de cette expérience antérieure. Les personnes concernées démissionnent de leurs fonctions antérieures avant de prendre leurs fonctions à la Cour* ». Il est vrai que la démission garantit formellement l'indépendance des juges. Toutefois, les justiciables seraient en droit de douter de l'indépendance d'un juge qui a travaillé pendant plusieurs années au sein d'une institution, partie au litige qui lui est soumis. À cet égard, pour renforcer la règle de non cumul des fonctions applicables aux juges et avocats généraux Jacques ZILLER et Jaroslaw LOTARSKI proposaient d'exiger que « *pendant la durée de leur mandat ainsi que durant les trois années précédant leur entrée en fonction, ils ne [puissent] appartenir ni au Parlement européen, ni à la Commission, ni aux Parlements et aux*

[1409] MALENOVSKÝ J., « L'indépendance des juges internationaux », *RCADI*, T. 349, 2010, p. 129 ; Art. 18 du statut de la Cour interaméricaine des droits de l'homme.
[1410] C'est le cas, par exemple, d'Allan ROSAS, ancien directeur adjoint du service juridique de la Commission européenne et Alexander ARABADJIEV, ancien observateur au Parlement européen.
[1411] CHIESA G., Question écrite à la Commission relative à la garantie d'indépendance des juges communautaires, anciens fonctionnaires des institutions européennes, E-1400/8, 12 mars 2008.

gouvernements des États membres »[1412].

Plus généralement, il serait intéressant que le statut s'intéresse aux fonctions antérieurement exercées par un juge de la Cour, en raison de la difficulté à passer, du jour au lendemain, d'une fonction politique à celle de juge[1413]. Dans cette hypothèse, l'indépendance réside évidemment dans le juge lui-même, qui devra faire preuve, une fois nommé, « *d'ingratitude [...] à l'égard des autorités de nomination. Nommé, le juge a mandat de trahir, si nécessaire, les amitiés politiques au moment de sa nomination* »[1414]. Cependant, rien ne permet de garantir aux justiciables une telle attitude de sa part.

Pour autant, plutôt que d'interdire l'accès à la fonction de juge aux anciennes personnalités politiques ou anciens hauts fonctionnaires, il serait plus pertinent que leur situation fasse l'objet d'un examen *in concreto*[1415]. En effet, comme le rappelle le juge tchèque Jiří MALENOVSKÝ : « *Il s'avère légitime que les juges internationaux soient familiarisés et sensibilisés aux relations internationales, ce domaine étant profondément politique* »[1416]. Dans le même sens, interdire la fonction de juge aux anciens agents de gouvernement peut sembler inapproprié, dans la mesure où ils disposent « *généralement d'une expérience et d'une expertise avérées en matière de contentieux [de l'Union européenne]* »[1417]. Cette interprétation est confortée par le « comité 255 » pour qui « *une expérience ou des activités européennes ou internationales peuvent [...] constituer un atout* »[1418].

Tous ces exemples mettent en relief les imperfections du régime des incompatibilités applicable aux juges de la Cour de justice. Toutefois, établir un régime strict et inflexible d'incompatibilités peut avoir « *l'effet indésirable d'attirer des juges de moindre calibre* »[1419].

[1412] LOTARSKI J., ZILLER J., « Institutions et organes judiciaires », *in* DE WITTE B., (ed.), *Ten reflections on the Constitutional Treaty for Europe*, Florence, Institut universitaire européen, 2003, p. 73.

[1413] C'est le cas de certains juges de la Cour de justice : le hongrois Endre JUHÁSZ, Ministre sans portefeuille pour la coordination des questions d'intégration européenne depuis 2003 sous le gouvernement socialiste dirigé par Péter MEDGYESSY, nommé le 11 mai 2004 sous ce même gouvernement et renouvelé en février 2009 sous le gouvernement socialiste dirigé par Ferenc GYURCSÁNY, avant l'arrivée au pouvoir de la droite ; l'allemande Maria BERGER, Ministre fédérale de la justice dans le gouvernement dirigé par Alfred GUSENBAUER du parti social-démocrate entre janvier 2007 et décembre 2008 et nommée juge le 7 octobre 2009 par le gouvernement dirigé par Werner FAYMANN, également du parti social-démocrate.

[1414] SALAS D., *Le tiers pouvoir*, Paris, Hachette, Coll. Forum, 1998, p. 187.

[1415] MALENOVSKÝ J., « L'indépendance des juges internationaux », *RCADI*, T. 349, 2010, p. 129-131.

[1416] *Ibid*., p. 130.

[1417] FLAUSS J.-F., « Brèves observations sur le second renouvellement triennal de la Cour européenne des droits de l'homme », *RTDH*, vol. 61, 2005, p. 16.

[1418] Deuxième rapport d'activité du comité prévu par l'article 255 du TFUE, 22 janvier 2013, p. 12.

[1419] « *the undesirable effect of attracting a lower calibre of judges* » (traduction libre). CAFLISCH L., « Independence and impartiality of judges : the European Court of Human Rights », *LPICT*, n° 2, 2003, p. 173.

Surtout, comme nous le verrons par la suite[1420], les éventuels problèmes découlant de l'imprécision du régime des incompatibilités seront réglés au cas par cas, par le déport du juge. La généralité de la formulation du régime des incompatibilités n'est, dans ce contexte, pas un hasard. Les rédacteurs du statut ont certainement pensé que la généralité valait mieux qu'un régime strict et précis d'incompatibilités, surtout en raison des désaccords qu'il soulève[1421]. Du moins, une plus grande transparence sur les pratiques de la Cour, sur le modèle de ce qui se fait à la CIJ[1422], permettrait d'offrir davantage de prévisibilité sans pour autant présenter les inconvénients d'un régime trop strict.

En outre, le fait que ce soit le Conseil qui accorde les dérogations à l'interdiction du cumul de fonctions, alors qu'il est très souvent partie au litige devant la Cour, ne semble pas idéal. Il serait plus compatible avec l'indépendance des juges que ce rôle soit confié à la Cour elle-même[1423]. Une modification du statut dans ce sens serait donc bienvenue.

Toutefois, malgré les problèmes qu'il soulève, le régime des incompatibilités permet quand même de renforcer l'indépendance des juges de la Cour de justice. Au surplus, le juge est soumis à un devoir général de réserve tant durant l'exercice de ses fonctions qu'après cessation de celles-ci.

2- Un devoir général de réserve

Après avoir prêté serment, les juges signent une déclaration[1424] par laquelle « *ils prennent, lors de leur installation, l'engagement solennel de respecter, pendant la durée de leurs fonctions et après cessation de celles-ci, les obligations découlant de leur charge, notamment les devoirs d'honnêteté et de délicatesse quant à l'acceptation, après cette cessation, de certaines fonctions ou de certains avantages* »[1425]. Cet article semble renvoyer à

[1420] Voir Partie I, Titre 2, Chapitre 1, Section 1, § 2, B.
[1421] Ainsi, l'article 16 du statut de la CIJ, très proche du régime des incompatibilités des juges de la Cour de justice, a fait l'objet de nombreuses discussions et désaccords sur la question de savoir quelles activités devaient être considérées comme incompatibles avec celle de juge. COUVREUR P., « Article 16 », *in* ZIMMERMANN A., TOMUSCHAT C., OELLERS-FRAHM K. (eds.), *The statute of the International Court of Justice. A commentary*, *op. cit*., p. 324 et s.
[1422] Par exemple, en 1995, le secrétaire général a demandé à la Cour de fournir des informations sur la pratique suivie par la CIJ relative à l'article 16 du statut. Rapport du secrétaire général, « Conditions d'emploi et rémunération des personnes qui n'ont pas la qualité de fonctionnaires du Secrétariat – Membres de la Cour de justice », 2 novembre 1995, A/C.5/50/18, § 29-33.
[1423] C'est d'ailleurs elle qui tranche lorsque le Conseil a un doute. Art. 4, al. 4 du statut de la Cour de justice.
[1424] Art. 5 du règlement de procédure de la Cour de justice.
[1425] Art. 4 du statut de la Cour de justice.

une déontologie[1426] du juge, applicable tant pendant la durée du mandat qu'après cessation des fonctions. Ce devoir de réserve se concrétise dans le respect, par le juge, des obligations découlant de sa charge.

Que faut-il entendre par « *obligations découlant de leur charge* » et par « *devoir de délicatesse et d'honnêteté* »? Si cet article est rédigé dans des termes assez flous, les juges de Luxembourg semblent toutefois avoir « *une très exacte conscience* »[1427] de ce que recouvrent ces obligations, à tel point qu'ils les appliquent même dans leurs relations interprofessionnelles. En effet, selon l'ancien juge Pierre PESCATORE : « *Ces grands juges de l'Europe évitent, par un consensus implicite, des discussions, par exemple politiques, et tout spécialement de politique européenne, qui pourraient apporter quelques coups de canif à la bonne harmonie qui marque leurs rapports* »[1428]. Au contraire, l'ancien juge David EDWARD rapporte que les juges discutent fréquemment entre eux de politique nationale, internationale et européenne, même s'ils s'abstiennent évidemment d'en parler dans le contexte d'une affaire pendante[1429]. Dans la pratique, il est permis de supposer que chaque juge a sa propre idée des contraintes qu'exige son office, ce qui peut justifier la différence de conception entre les deux anciens juges.

Le devoir de réserve est certainement volontairement imprécis afin de ménager à la Cour de justice une marge d'appréciation[1430]. En outre, on peut supposer que « *beaucoup de zones floues ont [...] été laissées, afin de permettre l'expression d'opinions différentes et de reconnaître qu'il n'y a pas une seule vérité* »[1431]. Il aurait toutefois été intéressant de donner quelques précisions permettant de guider les juges dans leur comportement.

Il n'en demeure pas moins que le devoir de réserve comble efficacement les insuffisances du régime des incompatibilités et renforce ainsi l'indépendance des juges. En

---

[1426] Selon le magistrat français Patrice DE CHARETTE, « *la notion de déontologie des magistrats recouvre deux obligations de nature différente : les devoirs professionnels du magistrat, déjà énoncés dans les codes spécifiques et dans le statut de la magistrature ; l'éthique, qui renvoie au comportement individuel du juge, dans l'exercice de sa profession et dans sa vie personnelle* ». Or, le devoir de réserve est inscrit dans le statut mais il touche également à l'éthique du juge, chaque juge ayant certainement sa propre conception de ce devoir. Voir DE CHARETTE P., « Éthique, déontologie et sanction », Blog Parole de juge, 13 mai 2008.

[1427] PUISSOCHET J.-P., « Le délibéré de la Cour de justice des Communautés européennes », *in Au carrefour des droits. Mélanges en l'honneur de Louis Dubouis*, Paris, Dalloz, Coll. Études, mélanges, travaux, 2002, p. 128.

[1428] *Ibid*., p. 128.

[1429] EDWARD D. (interview with), « Judge Edward Oral History, session V: Years on the Courts: Part 2 - 1989-2004, Recollections about membership on the Courts », 22 novembre 2005, p. 28.

[1430] Art. 4, al. 4 du statut de la Cour de justice.

[1431] Comme le dit la magistrate canadienne Georgina JACKSON à propos des principes de déontologue judiciaire canadiens. JACKSON G.R., « L'éthique et la déontologie des juges en Amérique du Nord : l'exemple du Canada », *in* GABORIAU S., PAULIAT H., (éd.), *Justice et démocratie*, Actes du colloque organisé à Limoges les 21 et 22 novembre 2002, Limoges, Presses universitaires de Limoges, 2003, p. 161.

effet, en vertu du devoir de réserve, les activités extérieures des juges peuvent être contrôlées dans la mesure où « *tout déplacement qui n'est pas une mission de la Cour doit être déclaré par le membre de la Cour […] et doit recueillir l'autorisation de la réunion générale de la Cour […]. C'est une règle qui s'est durcie avec le temps* »[1432]. Si l'autorisation est généralement accordée, il est parfois arrivé qu'elle soit refusée[1433].

Le devoir de réserve étend également le régime des incompatibilités après cessation des fonctions par un devoir de délicatesse et d'honnêteté, dont la formulation laisse place à interprétation. Que doit entendre un ancien juge derrière les notions d' « honnêteté » et de « délicatesse » ? Ce sont des notions qui seront évidemment interprétées très différemment en fonction des personnes et de leur culture de l'indépendance.

L'exercice de fonctions dans une autre institution de l'Union n'est pas couvert par ce devoir de réserve. Il est vrai que, dans ce cas, l'ancien juge met ses capacités d'analyse des arrêts, notamment ceux rendus lorsqu'il était en exercice à la Cour, au service de ladite institution. Toutefois, cela ne constitue pas un problème mais plutôt un avantage, comme l'exprime un ancien juge : « *Le fait que le Conseil ou le Parlement ou la Commission puissent bénéficier du retour d'anciens membres des institutions qui peut faire comprendre la logique de fonctionnement de la Cour sur tel ou tel sujet est évidemment dans l'intérêt général […], à partir du moment où vous n'utilisez pas vos connaissances personnelles antérieures de manière contraire à la délicatesse*»[1434].

Le devoir de réserve après cessation des fonctions s'appliquerait donc essentiellement aux juges qui exercent ensuite la fonction d'avocat, agent ou conseil. Cette interprétation est confirmée par l'Institut de droit international, selon lequel un ancien juge international « *ne saurait se présenter comme agent, conseil ou avocat devant la juridiction à laquelle il a appartenu au moins pendant les trois années ayant suivi la fin de son mandat* »[1435]. Il s'agit d'éviter qu'un ancien juge ne conseille et/ou plaide pour la défense d'intérêts particuliers peu de temps après avoir quitté ses fonctions de juge. L'objectif est de garantir l'égalité des justiciables[1436].

Le fait qu'un juge, venant de quitter ses fonctions à la Cour, travaille pour la défense d'une partie n'est, en effet, pas toujours bien perçu. C'est ce qui a été reproché à trois anciens

[1432] LÉGER P., Commentaire sous MICHEL V., « Les juridictions des Communautés européennes », *in* RUIZ-FABRI H., SOREL J.-M. (dir.), *Indépendance et impartialité des juges internationaux, op. cit.*, p. 34.
[1433] *Ibid*., p. 34.
[1434] Entretien réalisé par nous avec un ancien juge de la CJUE en avril 2010 (1).
[1435] Institut de droit international, Résolution sur la position du juge international, Session de Rhodes, 9 septembre 2011, Article 3, § 6.
[1436] Il n'est donc pas sans lien avec l'indépendance des juges qui doit permettre l'égalité des justiciables.

juges, le belge Melchior WATHELET et probablement le portugais José Luiz DA CRUZ VILAÇA et le britannique David EDWARD[1437]. En tant que consultants pour les avocats de Microsoft, accusé d'abus de position dominante devant le TPI[1438], ils leur auraient donné des conseils dans le cadre d'un procès fictif. L'affaire a créé un certain malaise, d'autant que Melchior WATHELET touchait à ce moment-là encore 55% de son ancien salaire[1439] au titre de l'indemnité transitoire. De plus, en tant qu'ancien Président de la cinquième chambre de la Cour, il avait une bonne connaissance de l'affaire « IMS Health »[1440] qui n'était pas sans intérêt pour Microsoft[1441]. Bien qu'il eût quitté la Cour avant le prononcé du jugement, le 29 avril 2004, il avait cependant « *suivi tous les stades de la procédure et était présent lors de l'audition des partie le 6 mars 2003* »[1442]. L'ancien juge David EDWARD, également membre de la cinquième chambre, n'avait pas participé à la formation chargée de l'affaire « IMS Health » mais il avait cependant « *pu donner son avis lors des délibérations de l'affaire* »[1443]. Tout cela avait de quoi renforcer le malaise de la Cour. Le Président de la Cour aurait ainsi émis « *quelques réserves* »[1444] sur cette affaire, tandis que l'ancien commissaire à la concurrence, Karel VAN MIERT, la qualifiait de « *problématique* »[1445].

Sous la pression médiatique[1446] et celle du Président de la Cour[1447], les trois anciens juges[1448] ont renoncé à cette collaboration « *dans l'intérêt de l'institution* »[1449], même si Melchior WATHELET estimait avoir respecté les règles de la Cour de justice. Au contraire, pour le député vert Pierre JONCKHEER, il était « *manifeste que Melchior Wathelet [n'avait] pas respecté le serment qu'il avait prononcé et la déclaration qu'il avait signée en entrant en*

[1437] « Spéculations autour des noms des deux autres juges qui ont aidé Microsoft à préparer ses plaidoiries du 24 avril prochain », Agence Europe, 5 avril 2006.
[1438] TPI, 17 septembre 2007, *Microsoft c/ Commission*, aff. T-201/04, *Rec*. 2007, p. II-3601.
[1439] STROOBANTS J.-P., « Les conseils d'un ex-juge européen à Microsoft », Le Monde, 5 avril 2006.
[1440] CJCE, 29 avril 2004, *IMS Health*, aff. C-418/01, Rec. 2004, p. I-5039.
[1441] Pour preuve, l'arrêt « IMS Health » a été utilisé par les parties dans l'affaire « Microsoft ». TPI, 17 septembre 2007, *Microsoft c/ Commission*, aff. T-201/04, pts 107 et 294.
[1442] « Les ex-juges Melchior Wathelet et Edward David faisaient partie de la chambre qui a rendu en 2004 l'arrêt IMS Health, un arrêt jugé crucial dans le procès Microsoft contre la Commission », Agence Europe, 12 avril 2006.
[1443] Il a quitté la Cour le 7 janvier 2004 mais les délibérations ont pu avoir lieu avant début janvier. Voir *ibid*.
[1444] « Servir l'Union puis s'en servir ? », Le Soir, 1er avril 2006.
[1445] « Jamais contre l'institution qu'on a servie », Le Soir, 1er avril 2006.
[1446] L'affaire a été révélée par le quotidien belge L'Écho du 31 mars 2006.
[1447] Selon l'ancien avocat général Philippe LÉGER, « *le Président de la Cour s'en est ému immédiatement, a pris contact avec ces anciens membres, et leur a dit « Écoutez mes amis, ce n'est pas convenable, je vous demande de cesser tout cela ». Ce qu'ils ont faits* ». Voir LÉGER P., « Commentaire » sous MICHEL V., « Les juridictions des Communautés européennes », *in* RUIZ-FABRI H., SOREL J.-M. (dir.), *Indépendance et impartialité des juges internationaux*, 7e journée d'étude sur le contentieux des juridictions internationales, 30 mai 2008,, p. 34.
[1448] *Ibid*., p. 34.
[1449] « Servir l'Union puis s'en servir ? », Le Soir, 1er avril 2006.

fonction »[1450]. Il avait alors demandé à la Commission dans quelle mesure l'article 6 du statut, prévoyant la suppression des avantages relatifs à la fonction de juge à la CJCE, pouvait être appliqué à Melchior WATHELET. La Commission a répondu sans équivoque qu'une éventuelle application de l'article 6 du statut n'appartenait qu'à la Cour de justice. Toutefois, en raison de la portée politique qu'aurait eue une telle décision, cette dernière a préféré s'abstenir de tout commentaire. Le flou de la formulation du devoir de réserve a donc mis la Cour dans l'embarras. C'est pourquoi il a, depuis lors, été précisé dans le code de conduite[1451].

Le devoir de réserve est complété par le déport, qui permet d'éviter qu'un juge ne statue lorsqu'il est soupçonné d'entretenir des liens susceptibles d'influencer sa décision dans le procès.

B- Le devoir de déport

Il peut arriver que le juge se trouve en situation de conflit d'intérêt. En cas de soupçon de partialité de sa part dans une affaire, le juge doit quitter la formation de jugement appelée à statuer dans l'affaire en cause. C'est ce qu'on appelle le déport ou la récusation[1452]. Ce mécanisme constitue une garantie contre les préjugés[1453] que pourrait avoir un juge dans une affaire donné. En vertu du statut, le devoir de déport s'impose au juge lorsqu'un doute peut être formulé sur son impartialité (1). Le déport ne peut être décidé que par le Président, voire par la Cour, ce qui permet de protéger l'indépendance du juge. En effet, dans le cas contraire, le déport pourrait servir de moyen de pression (2).

Il faut encore ajouter que l'absence de déport semble pouvoir être contestée par une des parties au litige. Ainsi, non seulement l'impartialité constitue un devoir pour les juges mais elle constitue aussi un droit au bénéfice des justiciables (3).

1- Le déport en cas de doute sur l'impartialité du juge

L'article 18 du statut de la Cour de justice prévoit la possibilité d'écarter un juge de

[1450] JONCKHEER P., Question écrite à la Commission relative à l'engagement pris par M. WATHELET, ancien juge de la Cour de justice européenne, d'assister Microsoft dans une affaire opposant cette société à la Commission devant la CJE, P-164/06, 11 avril 2006.
[1451] Voir Partie I, Titre 2, Chapitre 1, Section 2, § 1, A, 2.
[1452] Selon Olivier DE FROUVILLE, les deux notions ne se confondent pas : le déport est volontaire, contrairement à la récusation, qui est demandée par les parties. Voir DE FROUVILLE O., « Les juridictions pénales internationales et hybrides », *in* RUIZ-FABRI H., SOREL J.-M. (dir.), *Indépendance et impartialité des juges internationaux*, *op. cit.*, p. 161. Toutefois, cette distinction ne paraît pas pertinente ici, puisqu'il existe, pour les juges de la Cour de justice, une autre hypothèse : le juge peut être écarté du jugement sur décision du Président. C'est pourquoi les deux termes ne seront pas utilisés ici de manière distincte.
[1453] *Ibid*., p. 159.

la formation de jugement en cas de doute quant à son indépendance et son impartialité : « *Si, pour une raison spéciale, un juge ou un avocat général estime ne pas pouvoir participer au jugement ou à l'examen d'une affaire déterminée, il en fait part au Président. Au cas où le Président estime qu'un juge ou un avocat général ne doit pas, pour une raison spéciale, siéger ou conclure dans une affaire, il en avertit l'intéressé* »[1454]. Le déport permet donc d'écarter ponctuellement[1455] un juge d'une affaire, lorsque ce dernier est soupçonné d'avoir des liens trop étroits avec une des parties au litige ou des intérêts personnels à défendre. L'objectif est, non seulement, de garantir une décision impartiale mais surtout d'écarter toute apparence de partialité, sans quoi la juridiction risque de perdre la confiance du public.

Le déport s'applique à un grand nombre de cas. En réalité, tout dépend de l'interprétation qui en est retenue, le devoir de déport, en raison de son imprécision[1456], pouvant faire l'objet d'une appréciation subjective[1457]. Même si, dans les faits, les déports sont assez fréquents[1458], la décision est prise au cas par cas, selon l'appréciation du Président de la Cour.

Cette procédure est calquée sur celle du régime de déport du juge de la CIJ[1459]. On la retrouve également dans le règlement de la CEDH[1460] et dans le statut du Tribunal international du droit de la mer[1461]. Ceci n'a rien de surprenant puisque le déport, qui consiste à protéger l'impartialité, est mentionné dans les principes de Bangalore sur la déontologie judiciaire de 2002 : « *Le juge se récusera lui-même dans toute procédure dans laquelle il est incapable de décider de façon impartiale ou dans laquelle un observateur raisonnable peut considérer qu'il est incapable de décider de façon impartiale* »[1462]. Y sont également mentionnés les motifs de déports, ce que ne fait pas l'article 18, alinéa 1 du statut de la Cour de justice. Il n'est donc pas possible, à partir du statut, d'identifier les différents motifs de déport, ce qui peut poser problème (b). Il est cependant possible, grâce aux travaux du juge tchèque Jiří MALENOVSKÝ[1463], d'en distinguer trois (a).

[1454] Art. 18, al. 2 du statut de la Cour de justice.
[1455] S'il devient trop fréquent, il peut poser des problèmes en matière d'administration de la justice.
[1456] GREMENTIERI V., « Le statut des juges de la Cour de justice des Communautés européennes », *RTDE*, 1967, p. 827.
[1457] ROSENNE S., *The law and practice of the International Court of Justice*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 2nd revised ed., 1985, p. 196.
[1458] LÉGER P., Commentaire sous MICHEL V., « Les juridictions des Communautés européennes », *in* RUIZ-FABRI H., SOREL J.-M. (dir.), *Indépendance et impartialité des juges internationaux, op. cit.*,. 33.
[1459] Art. 17 et 24 du statut de la CIJ.
[1460] Art. 28 du règlement de la CEDH.
[1461] Art. 8 du statut du Tribunal international du droit de la mer.
[1462] ONU, Les principes de Bangalore sur la déontologie judiciaire, 2002, pt 2.5
[1463] MALENOVSKÝ J., « L'indépendance des juges internationaux », *RCADI*, T. 349, 2010, p. 164.

a- Les motifs de déport

Premièrement, le juge devra se déporter s'il « *a déjà fait connaître son opinion sur le procès spécifique en question* »[1464]. Ce premier motif est spécifiquement cité dans le statut de la Cour, comme dans celui de la CIJ[1465]. Il interdit aux juges et avocats généraux de « *participer au règlement [d'une] affaire dans laquelle ils sont antérieurement intervenus comme agent, conseil ou avocat de l'une des parties, ou sur laquelle ils ont été appelés à se prononcer comme membre d'un tribunal, d'une commission d'enquête ou à tout autre titre* »[1466]. Le but est de garantir l'impartialité de la décision. Cette disposition s'avère particulièrement nécessaire en raison de la présence récurrente d'anciens agents de gouvernements au sein de la Cour.

Elle permet, bien que dans des cas restreints[1467], de pallier les insuffisances du régime des incompatibilités et du devoir général de réserve. En effet, dans la mesure où rien n'est précisé dans le régime des incompatibilités concernant les fonctions antérieures d'un juge, il n'y a *a priori* pas de contradiction à avoir travaillé pour un gouvernement avant d'entrer comme juge à la Cour. Si, comme le proposaient Jaroslaw LOTARSKI et Jacques ZILLER[1468], l'accès à la fonction de juge devait être interdit à ceux qui ont exercé auparavant une fonction au sein de la Commission, du Parlement européen, des parlements ou des gouvernements nationaux, il deviendrait véritablement difficile de trouver des candidats pour entrer à la Cour de justice. Il faut donc concilier les exigences d'indépendance avec la présence de juges expérimentés. C'est précisément pour cela que le déport est prévu dans le statut. Il permet ponctuellement à un juge, dont le profil peut mettre en doute son impartialité, de pouvoir se retirer de la formation de jugement pour le règlement du litige.

Pour illustration, la juge espagnole Rosario SILVA DE LAPUERTA, qui avait exercé pendant seize années la fonction d'agent pour le Royaume d'Espagne[1469] avant d'être nommée à la Cour de justice le 7 octobre 2003, est ainsi devenue juge seulement quelques mois après avoir plaidé pour l'Espagne[1470]. Or, il faut reconnaître que « *le passage de l'autre côté de la barre, du jour au lendemain, exige une pratique déontologique du dédoublement*

[1464] *Ibid*., p. 164.
[1465] Art. 17 du statut de la CIJ.
[1466] Art. 18, al. 1 du statut de la Cour de justice.
[1467] Ces cas sont restreints car il ne s'agit pas d'écarter un ancien agent de gouvernement dans tous les litiges où l'État pour lequel il a travaillé est partie, mais seulement dans les litiges où l'État défend un intérêt déjà défendu par le juge en tant qu'agent de gouvernement.
[1468] LOTARSKI J., ZILLER J., « Institutions et organes judiciaires », *in* DE WITTE B., (ed.), *Ten reflections on the Constitutional Treaty for Europe*, Florence, Institut universitaire européen, 2003, p. 73.
[1469] BRUSELAS B.M., « Los jueces disputan a la CE su protagonismo », Cinco Días, 30 octobre 2003.
[1470] CJCE, 19 juin 2003, *Espagne c/ Commission*, aff. C-329/00, *Rec*. 2003, p. I-6103.

fonctionnel susceptible de se révéler relativement acrobatique, du moins dans un premier temps »[1471]. Dans ces circonstances, le déport permet d'écarter tout soupçon de partialité. En effet, le devoir de déport a empêché la juge espagnole de statuer dans une affaire dans laquelle elle avait défendu l'État espagnol en première instance[1472]. L'impartialité de la Cour de justice a ainsi été préservée grâce au déport. Par contre, il faut préciser que le simple fait qu'elle ait été agent de gouvernement n'est pas considéré comme mettant en doute son impartialité, puisqu'elle statue fréquemment dans des affaires en manquement contre l'Espagne[1473]. D'ailleurs, les condamnations fréquentes de l'Espagne dans ces affaires prouvent son impartialité.

Sont également visés par le devoir de déport les anciens membres d'une juridiction. C'est le cas du juge slovène Marko ILEŠIČ, ancien juge à la Cour d'appel de l'UEFA et de la FIFA. En application du devoir de déport, « *des affaires auxquelles la FIFA est partie n'ont pas été attribuées à la chambre dont relève le juge en question* »[1474]. Il en est de même pour les affaires auxquelles l'UEFA est partie[1475]. Par contre, il a statué dans des affaires relatives au football[1476], ce qui montre les limites du régime de déport.

Peut aussi être relevé le cas du juge belge Koen LENAERTS, passé directement de la fonction de juge du TPI à celle de juge de la CJCE[1477], qui n'a jamais statué dans une affaire jugée en première instance au Tribunal puis en pourvoi à la Cour de justice. La même constatation peut être faite pour la juge suédoise Pernilla LINDH, le juge slovaque Daniel

---

[1471] FLAUSS J.-F., « Libres propos sur l'indépendance des juges à la Cour européenne des droits de l'homme », *in Internationale gemeinschaft und menschenrechte, Festschrift für Georg Ress*, Berlin, Carl Heymanns Verlag, 2005, p. 956. Dans ce contexte, le juge MALENOVSKÝ souhaiterait mettre en place une règle d'incompatibilité qui empêcherait les anciens agents d'un État de pouvoir devenir juge à la Cour de justice, MALENOVSKÝ J., « La justice internationale face à la mondialisation : les nouveaux défis de l'indépendance du juge international », *in* CZAPLIŃSKI W. (ed.), *Prawo w XXI wieku : ksiega pamiatkowa 50-lecia instytutu nauk prawnych polskeij akademii nauk*, Warsawa, Wydawnictwo Naukowe Scholar, 2006, p. 525.

[1472] Selon nos recherches.

[1473] Par exemple, CJUE, 4 février 2010, *Commission c/ Espagne*, aff. C-18/09, *Rec*. 2010, p. I-13 ; CJUE, 11 février 2010, *Commission c/ Espagne*, aff. C-523/08, *Rec*. 2010, p. I-19 ; CJUE, 25 février 2010, *Commission c/ Espagne*, aff. C-295/09, *Rec*. 2010, p. I-24 ; CJUE, 25 mars 2010, *Commission c/ Espagne*, aff. C-392/08, *Rec*. 2010, p. I-2537 ; CJUE, 22 avril 2010, *Commission c/ Espagne*, aff. C-423/07, *Rec*. 2010, p. I-3429.

[1474] MICHEL V., « Les juridictions des Communautés européennes », *in* RUIZ-FABRI H., SOREL J.-M. (dir.), *Indépendance et impartialité des juges internationaux*, *op. cit*., p. 20, note 78. Voir aussi, pour les arrêts rendus après l'intervention de Valérie MICHEL, CJUE, 18 juillet 2013, *FIFA c/ Commission*, aff. C-204/11 P ; CJUE, 18 juillet 2013, *FIFA c/ Commission*, aff. C-205/11 P.

[1475] CJUE, 18 juillet 2013, *UEFA c/ Commission*, aff. C-201/11 P.

[1476] MICHEL V., « Les juridictions des Communautés européennes », art. préc., p. 20, note 79. Voir également l'arrêt « Olympique Lyonnais » où le juge slovène était juge rapporteur. CJUE, 16 mars 2010, *Olympique Lyonnais*, aff. C-325/08, *Rec*. 2010, p. I-2177.

[1477] Cette hypothèse renvoie à la notion d'impartialité fonctionnelle ou objective. Toutefois, pour des raisons de cohérence, nous avons préféré aborder cette question dans cette partie et non dans la partie consacrée à l'indépendance fonctionnelle.

ŠVÁBY et la juge estonienne Küllike JÜRIMÄE[1478]. Les anciens juges de juridictions nationales[1479] et avocats[1480] doivent également être vigilants, pour éviter de statuer dans une affaire au règlement de laquelle ils ont déjà participé au niveau national. Dans le même sens, peuvent être concernés les juges exerçant tout à la fois un contrôle *a priori* et *a posteriori* de la légalité d'un accord international. Il s'agit alors d'éviter, par le déport, le cumul, par un même juge, de l'exercice de la fonction consultative et juridictionnelle à propos d'un même accord[1481].

Peuvent également être concernés les juges ayant exercé précédemment des fonctions dans les institutions de l'Union, puisqu'ils sont susceptibles d'avoir conseillé, dans une affaire précédente, l'institution en question devant la Cour de justice. Ainsi, le juge au Tribunal Enzo MOAVERO MILANESI, ancien secrétaire général adjoint de la Commission, a fréquemment dû se déporter[1482].

Deuxièmement, le déport est exigé « *lorsque le juge éprouve une forte antipathie envers une partie ou, inversement, s'il entretient un lien étroit avec celle-ci – à savoir une connexion qui va au-delà de la simple sympathie, de sorte que le juge peut être considéré comme ayant un intérêt propre au résultat (du fait, par exemple, d'un lien de parenté d'une relation d'affaire, d'un partenariat professionnel, ou, simplement d'une relation particulière entre le juge et une partie)* »[1483].

Il arrive parfois que certains juges entretiennent des liens amicaux avec l'agent de leur État d'origine ou plus généralement avec un avocat susceptible de plaider devant la Cour de Luxembourg, en tant qu'ancien collègue[1484] ou membre de leur famille[1485]. Ainsi, selon une anecdote qui nous a été rapportée[1486], un avocat, qui devait plaider à la Cour, a surpris la veille au restaurant un juge dînant avec l'agent d'un État. Or, ce juge faisait partie de la formation de jugement qui devait statuer le jour suivant. L'avocat a donc demandé le déport du juge en question.

[1478] Selon nos recherches.
[1479] Par exemple, le juge K. SCHIEMANN, ancien juge à la High Court of England and Wales et Lord Justice of Appeal, le juge chypriote G. ARESTIS, ancien juge à la Supreme Court de Chypre…
[1480] Par exemple, le juge chypriote G. ARESTIS, le juge lituanien E. Jarašiūnas, le juge Italien A. TIZZANO…
[1481] Pour des développements, voir MICHEL V., « Les juridictions des Communautés européennes », art. préc., p. 24-29.
[1482] Entretien réalisé par nous avec un membre de la CJUE en juillet 2010 (6).
[1483] MALENOVSKÝ J., « L'indépendance des juges internationaux », *RCADI*, T. 349, 2010, p. 164.
[1484] Par exemple, une personne interrogée raconte qu'un juge déjeune parfois avec l'agent de gouvernement de son État lorsqu'il vient plaider à Luxembourg. Pourtant, ce juge ne considère pas cela comme contraire à son indépendance. Entretien réalisé par nous avec un ancien juge de la CJUE en avril 2010 (1).
[1485] Un juge de la CJUE explique que si avocat, un membre de la famille d'un juge devait plaider devant la Cour, le juge se déporterait sans aucun doute. Entretien réalisé par nous avec un juge de la CJUE en juillet 2010 (7).
[1486] Entretien réalisé par nous avec un membre de la CJUE en juillet 2010 (6).

De même, le Président de la Cour peut être amené à développer des contacts avec les représentants de l'État dans le cadre de sa fonction de représentation de la Cour de justice, qu'il cumule avec son activité juridictionnelle. C'est ainsi que le juge Jiří MALENOVSKÝ rapporte que l'indépendance et l'impartialité du Président Vassilios SKOURIS ont pu être mises en cause par les médias et devant une juridiction nationale, en raison des contacts étroits qu'il avait pu entretenir avec des représentants de l'État chypriote[1487]. En effet, alors que le Président de la Cour avait rencontré, à plusieurs reprises, le Chef d'État chypriote et reçu une décoration d'État, il a été appelé à statuer dans l'affaire « Apostolides »[1488], dans laquelle était soulevé un litige entre un citoyen chypriote et un couple britannique. Ce dernier a alors contesté devant la Court of Appeal l'indépendance et l'impartialité du juge Vassilios SKOURIS. La juridiction britannique a toutefois refusé de répondre favorablement aux requérants, considérant qu'il n'y avait là aucune apparence de partialité.

Troisièmement, un juge devra se déporter lorsqu'il peut être soupçonné de « *tirer un bénéfice personnel du résultat* »[1489] d'une affaire dans laquelle il statue. Comme le confirme la Cour de justice, « *un intérêt personnel, notamment familial ou financier* »[1490] peut être de nature à compromettre l'indépendance du juge. Ainsi, un juge ayant des intérêts dans une entreprise privée peut avoir à se déporter. En effet, s'il statue dans une affaire qui touche les intérêts de cette entreprise, son impartialité peut alors être mise en doute. C'est d'ailleurs pour cela que les juges doivent remplir une déclaration d'intérêts financiers, transmise au Président de la Cour[1491].

Face aux nombreuses imprécisions de l'article 18 du statut, les juges bénéficient d'une grande latitude d'interprétation, tant que le Président de la Cour n'intervient pas, ce qui peut venir limiter l'efficacité du déport.

b- Des motifs de déport trop imprécis ?

En raison des imprécisions de l'article 18 du statut, les juges peuvent accepter de statuer dans une affaire alors même que certains y verraient une situation de conflit d'intérêts et donc un risque pour l'impartialité, au moins en apparence. Par exemple, l'Avocat général Paolo MENGOZZI a eu l'occasion de se prononcer dans une affaire relative à l'attribution, par le gouvernement luxembourgeois, de bourses d'études à des enfants de travailleurs

[1487] MALENOVSKÝ J., « L'indépendance des juges internationaux », *RCADI*, T. 349, 2010, p. 228-229.
[1488] CJCE, 28 avril 2009, *Apostolides*, aff. C-420/07, *Rec*. 2009, p. I-3571.
[1489] MALENOVSKÝ J., « L'indépendance des juges internationaux », *RCADI*, T. 349, 2010, p. 164.
[1490] TFP, 5 décembre 2012, *Z c/ Cour de justice*, aff. F-88/09 et F-48/10, pt 274.
[1491] Art. 4 du code de conduite.

frontaliers[1492], alors qu'il avait siégé, entre 2006 et 2009, au Conseil de gouvernance de l'Université de Luxembourg pour la mise en œuvre de sa politique générale et de ses choix stratégiques, et avait même été décoré du grade de commandeur de l'Ordre du mérite du Grand-Duché le 2 juillet 2009 par le Ministre de l'enseignement supérieur[1493]. Son cas a interpellé le Président du groupement européen d'intérêt économique « Frontaliers européens au Luxembourg », Georges GONDON, qui y a vu « *un problème d'éthique et de déontologie* »[1494]. Selon lui, l'avocat général était en position de conflit d'intérêt. Certes, la loi sur les bourses d'études supérieures, au cœur de l'affaire dans laquelle avait statué Paolo MENGOZZI, date du 26 juillet 2010 et a donc été adoptée après son départ du Conseil de gouvernance. Cependant, il est possible de s'interroger sur la capacité de l'avocat général à disposer, dans cette affaire, de l'impartialité nécessaire à l'exercice de sa fonction.

Il peut aussi être fait référence à l'Avocat général Dámaso RUIZ-JARABO COLOMER, lorsqu'il rendit ses conclusions dans les affaires en manquement des « golden shares »[1495] dirigées contre l'Espagne et le Royaume-Uni[1496]. Les « golden shares » ou « actions spécifiques » sont souvent détenues par des entités publiques au sein d'entreprises privatisées et leur permettent de bénéficier d'un droit de veto sur l'ensemble du capital d'une société. Or, au moment où l'Avocat général devait se prononcer sur la légalité du régime espagnol des « actions spécifiques », son frère Ignacio RUIZ-JARABO COLOMER était à la tête de la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales (SEPI), société détenue par l'État et chargée de la privatisation de secteurs nationalisés en Espagne. Dès lors, tant au regard du devoir de déport qu'au regard de la pratique qui veut « *qu'un membre ne puisse traiter une affaire en manquement dirigée contre l'État membre dont il est originaire* »[1497], l'attribution de cette affaire à Dámaso RUIZ-JARABO COLOMER était problématique. Il convient de rappeler dans ce contexte que c'est le premier avocat général, désigné par la Cour pour une

[1492] Concl. AG P. MENGOZZI, 7 février 2013, *Giersch e. a.*, aff. C-20/12. Il a conclu que la législation luxembourgeoise paraissait compatible avec le droit de l'UE, en ce qu'elle poursuivait un objectif légitime, tout en laissant à la juridiction nationale le soin de se prononcer sur la proportionnalité de la législation au regard de l'objectif recherché.
[1493] THÉRY P., « L'avocat général décoré par François Biltgen », L'essentiel, 11 février 2013.
[1494] *Ibid*.
[1495] Les « golden shares ou « actions spécifiques » sont souvent détenues par des entités publiques au sein d'entreprises privatisées et leur permettent de bénéficier d'un droit de veto sur l'ensemble du capital d'une société.
[1496] Concl. AG D. RUIZ-JARABO, 6 février 2003, *Commission c/ Espagne* et *Commission c/ Royaume-Uni*, aff. jtes C-463/00 et C-98/01, *Rec*. 2003, p. I-4581.
[1497] CLÉMENT-WILZ L., *La fonction de l'avocat général près la Cour de justice des Communautés européennes*, DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (dir.), Thèse de doctorat, Université Panthéon-Assas (Paris II), 2009, p. 471.

année, qui décide de l'attribution des affaires aux avocats généraux[1498]. Or, quand ces affaires sont arrivées au greffe, c'était Dámaso RUIZ-JARABO COLOMER qui était premier avocat général[1499]. Il s'était donc lui-même attribué l'affaire, ce qui prêta évidemment le flanc à la critique puisqu'il se trouvait dans une position de conflit d'intérêts très délicate. C'est pourquoi le conservateur Jonathan EVANS, membre du Parlement du Royaume-Uni, avait demandé au Président de la Cour d'expliquer pourquoi l'affaire avait été confiée à Dámaso RUIZ-JARABO COLOMER[1500]. Son impartialité pouvait d'autant plus être mise en doute qu'il a proposé de rejeter le recours dirigé contre l'Espagne[1501], ce que n'a pas fait la Cour de justice[1502].

Peut également être présenté le cas de l'Avocat général français Yves BOT, qui avait rendu ses conclusions dans des affaires relatives au monopole de détention et d'exploitation des officines par les pharmaciens[1503], alors même qu'il est marié à une pharmacienne. Cette situation, qui semblait tomber sous le coup du deuxième motif de déport, a été vivement critiquée par la presse allemande[1504] et par le député européen libéral Jorgo CHATZIMARKAKIS[1505]. La Cour a toutefois dénié toute atteinte à l'impartialité, dans la mesure où la famille BOT avait vendu sa pharmacie avant que l'avocat général ne prenne position dans les affaires concernées[1506].

Ainsi, si le déport protège, en théorie, l'impartialité des décisions de la Cour de justice, en pratique son déclenchement demeure incertain. Cela semble confirmé par la jurisprudence de la Cour, qui montre que l'impartialité d'un juge est difficile à mettre en doute. Ainsi, dans l'affaire « Chronopost », la Cour rappelle que « *la circonstance qu'un même juge siège dans deux formations de jugement ayant eu successivement à connaître la même affaire ne saurait, par elle-même, en dehors de tout autre élément objectif, faire naître un doute sur l'impartialité. [...] Il n'apparaît pas que le renvoi de l'affaire devant une formation de jugement composée d'une manière totalement distincte de celle qui a eu à*

[1498] Art. 14 et 16 du règlement de procédure de la Cour de justice.
[1499] « L'avocat général Ruiz-Jarabo aurait-il dû voir un conflit d'intérêt lorsqu'il... », Agence Europe, 19 février 2003.
[1500] GUERRERA F., LEVITT J., « Top European Court to be challenged on choice of lawyer », Financial Times, 11 février 2003.
[1501] Concl. AG D. RUIZ-JARABO, 6 février 2003, *Commission c/ Espagne* et *Commission c/ Royaume-Uni*, aff. jtes C-463/00 et C-98/01, pt 62.
[1502] CJCE, 13 mai 2003, *Commission c/ Espagne*, aff. C-463/00, pt 87.
[1503] Concl. AG Y. BOT, 16 décembre 2008, *Commission c/ Italie*, aff. C-531/06 ; Concl. AG Y. BOT, 16 décembre 2008, *Apothekerkammer des Saarlandes e.a.*, aff. jtes C-171/07 et 172/07.
[1504] NIENHAUS L., « Der Anwalt und die Apothekerin », Frankfurter Allgemeine, 16 mai 2009.
[1505] MÜLLER A., « Chatzi hinterfragt Bot », Apotheke Adhoc, 14 mai 2009.
[1506] NIENHAUS L., « Der Anwalt und die Apothekerin », Frankfurter Allgemeine, 16 mai 2009.

connaître du premier examen de l'affaire doive et puisse, dans le cadre du droit communautaire, être considéré comme une obligation à caractère général »[1507]. Elle insiste aussi, dans une autre décision, sur l'importance de la collégialité, qui semble ôter tout doute quant à l'impartialité : « *Le fait qu'un ou plusieurs juges soient présents dans les deux formations successives et y exercent les mêmes fonctions [...] est par lui-même sans incidence sur l'appréciation du respect de l'exigence d'impartialité dès lors que lesdites fonctions sont exercées dans une formation collégiale* »[1508]. Dans le même sens, le TFP rappelle, dans un arrêt de 2012, que le fait d'être dans une situation de conflit d'intérêts ne suffit pas pour mettre en doute l'impartialité[1509].

Dans ces circonstances, il reste difficile de déterminer quelles sont les situations qui doivent mener au déport du juge. Il serait peut-être préférable de fixer « *des règles plus claires, ainsi que des explications quant à ces situations propices au questionnement* »[1510], comme c'est le cas pour la CEDH[1511]. Sans faire une liste exhaustive des situations problématiques, ce qui est évidemment impossible et peu souhaitable, il pourrait être utile de donner des exemples plus précis des motifs considérés par le Président de la Cour comme susceptibles de déclencher le déport, peut-être en s'inspirant du règlement de la CEDH[1512]. Même si cela ne devait avoir qu'un impact limité sur la détection des cas litigieux, la confiance du justiciable dans l'impartialité et l'indépendance de la justice de l'Union européenne s'en trouverait renforcée.

En outre, en raison de la diversité des traditions juridiques des juges qui composent la Cour, chaque juge a sa propre vision de l'impartialité et du déport. Il ne serait donc pas

---

[1507] CJCE, 1er juillet 2008, *Chronopost et La Poste c/ UFEX e.a.*, aff. C-341/06 P et C-342/06 P, pts 56-57.
[1508] CJCE, 19 février 2009, *Gorostiaga Atxalandabaso c/ Parlement*, aff. C-308/07, pt 44.
[1509] TFP, 5 décembre 2012, *Z c/ Cour de justice*, aff. F-88/09 et F-48/10, pt 283. Un pourvoi est en cours devant le Tribunal (T-88/13 P). Sa position paraît moins rigoureuse que celle retenue par la House of Lord, pour qui, selon le Professeur Anton COORAY, un juge doit se récuser quand il existe une apparence de partialité, même si il n'y a aucune probabilité de partialité réelle. Voir COORAY A., « Standards of judicial behaviour and the impact of codes of conduct », *in* FORSYTH C., SHETREET S. (ed.), *The culture of judicial independence: conceptual foundations and practical challenges*, *op. cit.*, note 4, p. 350.
[1510] MICHEL V., « Les juridictions des Communautés européennes », *in* RUIZ-FABRI H., SOREL J.-M. (dir.), *Indépendance et impartialité des juges internationaux*, *op. cit.*, p. 20.
[1511] Art. 28 du règlement de la CEDH. C'est aussi le cas en France (art. L 111-6 du code de l'organisation judiciaire et art. 668 du code de procédure pénale).
[1512] L'article 28, § 2 prévoit notamment qu'« *aucun juge ne peut participer à l'examen d'une affaire : a) s'il a un intérêt personnel dans celle-ci, du fait par exemple d'un lien conjugal ou parental, d'un autre lien de proche parenté, d'un lien personnel ou professionnel étroit, ou d'un lien de subordination avec l'une des quelconques parties ; b) s'il est antérieurement intervenu dans l'affaire, soit comme agent, conseil ou conseiller d'une partie ou d'une personne ayant un intérêt dans l'affaire, soit, au niveau national ou international, comme membre d'une autre juridiction ou commission d'enquête, ou à tout autre titre ; […] d) s'il a exprimé en public, par le truchement des médias, par écrit, par des actions ou par tout autre moyen, des opinions qui sont objectivement de nature à nuire à son impartialité ; e) si, pour quelque autre raison que ce soit, son indépendance ou son impartialité peuvent légitimement être mises en doute* ».

inutile, pour les juges eux-mêmes, de savoir identifier, avec plus de précision, les cas qui exigent le déport. En effet, il est toujours mieux pour sa réputation que le juge décide lui-même de se déporter plutôt que de voir son cas soulevé par un collègue, voire une partie au litige.

Préciser la règle du déport offrirait également une protection plus poussée de l'impartialité du jugement et permettrait d'éviter que le justiciable n'ait le sentiment que tout ceci lui échappe. En effet, en matière de déport, le justiciable doit actuellement se contenter de faire confiance à la vigilance des membres de la Cour.

2- Le rôle régulateur des membres de la Cour et de son Président

Si le statut ne mentionne pas précisément les motifs de déport, c'est certainement pour en laisser l'appréciation aux membres de la Cour. En effet, la décision de déport est prise par le Président, voire par la Cour de justice dans son ensemble en cas de difficulté. Cela a l'avantage de préserver l'indépendance des juges, le déport ne pouvant alors servir de moyen de pression.

Si c'est le Président qui prend la décision du déport, en revanche, la demande peut émaner de plusieurs catégories de personnes. Il peut arriver qu'un juge fasse part de sa volonté de se déporter d'une affaire. Par exemple, le juge belge Melchior WATHELET a choisi de se retirer spontanément d'une affaire en manquement contre la Belgique[1513], dans laquelle était en cause un arrêté royal, du 10 juin 1994, instituant au profit de l'État une action spécifique de la Société nationale de transport par canalisations[1514]. Or, cet arrêté avait été proposé et signé par Melchior WATHELET alors qu'il était encore Ministre de la justice en Belgique[1515]. Le manque d'impartialité était donc flagrant, ce qui explique certainement pourquoi il a lui-même déclenché le déport.

Le déport peut également être suggéré par le Président. Si ce dernier « *estime qu'un juge ou un avocat général ne doit pas, pour une raison spéciale, siéger ou conclure dans une affaire déterminée* »[1516], il doit en avertir l'intéressé. Implicitement, un juge doit aussi pouvoir alerter le Président d'une situation délicate à propos d'un de ses collègues, même si l'appréciation finale appartient toujours au Président. Même si cela s'est déjà produit à la

[1513] Entretien réalisé par nous avec un ancien juge de la CJUE en juin 2011 (14).
[1514] CJCE, 4 juin 2002, *Commission c/ Belgique*, aff. C-503/99, *Rec*. 2002, p. I-4809.
[1515] Arrêté royal instituant au profit de l'État une action spécifique de la Société nationale de Transport par Canalisations, 10 juin 1994.
[1516] Art. 18, al. 2 du statut de la Cour de justice.

Cour de justice[1517], cette possibilité n'est pas expressément visée dans le statut, certainement pour éviter d'instaurer un climat de « délation » au sein de la Cour de justice. En outre, le simple jugement des pairs semble suffisamment dissuasif pour que le juge concerné décide lui-même de son déport, avant même qu'un collègue n'ait eu l'occasion d'en avertir le Président.

Les parties semblent également en mesure de demander le déport d'un juge[1518], même si le statut n'en dit mot, car « *il serait contraire aux exigences d'un procès équitable de le leur dénier* »[1519]. Cette hypothèse est confirmée par l'interprétation *a contrario* de l'alinéa 4 de l'article 18 du statut, selon laquelle les parties n'ont pas le droit d'invoquer la nationalité ou l'absence d'un juge de sa nationalité pour demander une modification de la composition de la Cour ou d'une de ses chambres[1520]. Va aussi dans le même sens l'interprétation de l'article 24 du statut de la CIJ, que reprend mot pour mot l'article 18 du statut de la Cour de justice. En effet, le règlement de procédure de la CIJ, adoptée le 14 avril 1978, précise clairement qu'« *une partie qui désire appeler l'attention de la Cour sur des faits qu'elle considère comme pouvant concerner l'application [de l'article 24 du statut], mais dont elle pense que la Cour n'aurait pas eu connaissance, avise confidentiellement le Président de ces faits par écrit* »[1521]. Dès lors, par analogie, la demande de déport semble pouvoir également être ouverte aux parties devant la Cour de justice, même si aucune disposition ne le précise.

Il serait certainement intéressant d'encadrer le déclenchement du déport pour savoir précisément qui est en mesure d'interpeller le Président. Davantage de précision sur ce point

---

[1517] Entretien réalisé par nous avec un membre de la CJUE en juillet 2010 (6).

[1518] C'est également le cas à la CIJ. Pendant la rédaction du statut, certains s'étaient clairement prononcés contre cette possibilité. Ils y voyaient un risque d'abus et un moyen d'affecter l'autorité de la Cour. Les premières propositions de rédaction du statut refusaient aux parties le droit de demander le déport d'un juge. Ce droit sera finalement reconnu en 1978. Voir JENNINGS R., « Article 24 », *in* ZIMMERMANN A., TOMUSCHAT C., OELLERS-FRAHM K. (eds.), *The statute of the International Court of Justice. A commentary*, *op. cit*., p. 418-419.

[1519] LOUIS J.-V., VANDERSANDEN G., WAELBROECK D., WAELBROECK M. (dir.), *Commentaire J. Mégret : le droit de la CEE. La Cour de justice. Les actes des institutions*, *op. cit*., p. 38.

[1520] Art. 18, al. 4 du statut de la Cour ; voir également TPI, Ord. du 29 mars 1995, *Hogan c/ Cour de justice*, aff. T-497/93, pt 26. Le Tribunal aurait également rejeté une telle demande dans les affaires T-479/93 et T-559/93 (TPI, Ord. du 29 novembre 1994, *Bernardi c/ Commission*, T-479/93 et T-559/93). Voir MICHEL V., « Les juridictions des Communautés européennes », *in* RUIZ-FABRI H., SOREL J.-M. (dir.), *Indépendance et impartialité des juges internationaux*, *op. cit*., note 74. Ajoutons également les affaires T-462/93 et T-464/93 (TPI, Ord. du 14 juin 1995, *Lenz c/ Commission*, aff. T-462/93, T-464/93 et T-470/93) et le pourvoi C-277/95P (CJCE, Ord. du 28 novembre 1996, *Lenz c/ Commission*, aff. C-277/95 P, *Rec*. 1996, p. I-6109). Dans ces arrêts, la demande de déport du juge LENAERTS a été rejetée. Pour la Cour, « *même si le président du Tribunal a estimé qu'aucun élément ne s'opposait à ce que M. le juge Lenaerts siège dans les affaires devant le Tribunal, ce juge a demandé à être déchargé de ses fonctions dans ces affaires et le président du Tribunal a donné suite à cette demande [...] en le remplaçant par M. le juge Schintgen. [...] M. le juge Lenaerts n'ayant pas participé à l'adoption de l'ordonnance attaquée, les requérants n'ont aucun intérêt à agir* ». (pts 45 et 46).

[1521] Art. 34, § 2 du règlement de la CIJ.

serait largement utile et certainement plus conforme à la Charte européenne sur le statut des juges[1522]. Cela n'impliquerait évidemment pas une procédure publique qui pourrait écorner la réputation de la Cour et, *a fortiori*, son autorité.

Quelle que soit la personne à l'origine de la demande du déport, c'est toujours au Président qu'il incombe de prendre la décision finale. Rien d'étonnant à cela dans la mesure où le Président, désormais assisté du Vice-Président[1523] dans l'exercice de ses fonctions, assure à la Cour un rôle régulateur et de discipline. En cas de difficulté, il pourra toutefois confier cette tâche à la Cour de justice, en vertu de l'alinéa 3 de l'article 18. Or, le fait d'avoir confié ce rôle au Président semble largement justifié, dans la mesure où il jouit d'une grande autorité à la Cour, inhérente à son mode d'élection[1524].

Avant d'en arriver jusqu'au déport, le Président peut même intervenir en amont, au moment de l'attribution des affaires aux chambres. C'est en effet lui qui désigne le juge rapporteur[1525]. Comme le dit l'ancien juge Pierre PESCATORE : « *Pour le Président, c'est la prérogative la plus importante et la plus sensible que celle de l'attribution des affaires* »[1526]. Le juge rapporteur a pour tâche de proposer, dans son rapport préalable, une formation de jugement[1527]. Dès ce stade, le Président et le juge rapporteur peuvent donc se montrer attentifs aux risques de conflits d'intérêts.

Il faut préciser que le rang permet aussi de limiter l'arbitraire dans l'attribution des affaires et donc d'éviter de faire peser cette responsabilité sur le seul Président. L'ancienneté des juges et avocats généraux « *est indistinctement calculée à partir de leur entrée en fonction. À ancienneté égale, l'âge détermine le rang d'ancienneté. Les juges et avocats généraux dont le mandat est renouvelé conservent leur rang antérieur* »[1528]. Le rang permet de régler objectivement les cas d'empêchement ou d'absence d'un juge en favorisant ceux qui

---

[1522] Conseil de l'Europe, Charte européenne sur le statut du juge, DAJ/DOC (98) 23, Strasbourg, 8-10 juillet 1998, pt 5.8 : « *Toute personne doit avoir la possibilité de soumettre sans formalisme particulier sa réclamation relative au dysfonctionnement de la justice dans une affaire donnée par un organisme indépendant* ».

[1523] Article 10 du règlement de procédure de la Cour de justice.

[1524] Art. 253, al. 3 TFUE : « *Les juges désignent parmi eux, pour trois ans, le Président de la Cour de justice* ». Selon le juge luxembourgeois Pierre PESCATORE, il bénéficiait d'une autorité encore plus grande lorsqu'il était désigné à l'unanimité des juges. En effet, il était alors « *investi d'une confiance unanime par tous* ». Voir Interview de Pierre Pescatore : l'élection du président de la Cour de justice, Luxembourg, 12 novembre 2003, http://www.cvce.eu. Toutefois, le vote à l'unanimité ne pouvait rester la règle, au fur et à mesure qu'augmentait le nombre de juges à la Cour.

[1525] Art. 15, § 1 du règlement de procédure de la Cour de justice.

[1526] Interview de Pierre Pescatore : le rôle du juge rapporteur, Luxembourg, 12 novembre 2003, disponible à l'adresse suivante : http://www.cvce.eu.

[1527] PUISSOCHET J.-P., « Le délibéré de la Cour de justice des Communautés européennes », *in Au carrefour des droits. Mélanges en l'honneur de Louis Dubouis*, Paris, Dalloz, Coll. Études, mélanges, travaux, 2002, p. 124.

[1528] Art. 7 du règlement de procédure de la Cour de justice.

ont le plus d'expérience à la Cour. Ainsi, si les juges se retrouvent en nombre pair, c'est le juge le moins ancien qui s'abstient de participer aux délibérations[1529].

De même, en cas de doute quant à l'opportunité d'un déport, le Président peut confier la décision à la Cour de justice. Les parties devront donc lui faire confiance pour limiter les cas de conflits d'intérêts, confiance qui « *semble justifiée* »[1530], au regard de l'efficacité générale de ses interventions. Cette procédure est d'ailleurs similaire à celle applicable au sein d'autres juridictions internationales[1531] et se rapproche aussi de la procédure de récusation des magistrats en France[1532].

Il reste, cependant, à savoir si l'absence de déport peut être contestée. Existe-t-il, à côté du devoir de déport, qui intervient avant le jugement, la possibilité de faire une demande de déport après le prononcé du jugement ? Si le statut ne permet pas de répondre à cette question, l'ordonnance « Altner contre Commission »[1533] a permis de confirmer cette possibilité. Un justiciable peut donc contester la présence d'un juge dans la formation de jugement, ce qui renforce encore l'impartialité des juges de la Cour de justice.

3- La contestation de l'absence de déport : la mise en cause de l'impartialité

Le statut ne semble pas, de prime abord, offrir explicitement aux justiciables la possibilité de contester l'absence de déport. Ils ne peuvent pas non plus formuler de plaintes au Médiateur européen[1534].

Pourtant, M. ALTNER a formé un pourvoi devant la Cour, dans lequel il soutenait que le Tribunal avait violé le droit à un juge impartial. En effet, il avait formé un recours devant le Tribunal, qui avait été déclaré irrecevable par sa quatrième chambre. Or, selon le requérant, un des membres de cette chambre, la juge tchèque Irena PELIKÁNOVÁ, également juge rapporteur dans l'affaire, n'avait « *pas respecté son devoir d'exercer ses fonctions en toute impartialité conformément au serment prêté au titre de l'article 2 du statut*

[1529] Art. 33 du règlement de procédure de la Cour de justice.
[1530] MICHEL V., « Les juridictions des Communautés européennes », *in* RUIZ-FABRI H., SOREL J.-M. (dir.), *Indépendance et impartialité des juges internationaux, op. cit.*, p. 20.
[1531] Dans de nombreuses juridictions internationales, le déport est confié au Président et à la Cour, bien que selon des modalités variables. Voir l'article 24 du statut de la CIJ, l'article 28 du règlement de la CEDH, l'article 41 du statut de la CPJI.
[1532] Pour ce qui concerne les juges du premier degré de l'ordre judiciaire ou de la Cour d'appel, en vertu de l'article 349 du code de procédure civile, « *si le juge s'oppose à la récusation ou ne répond pas, la demande de récusation est jugée sans délai par la Cour d'appel* ». Pour ce qui concerne les juges de la Cour de cassation, la demande de récusation « *est examinée par une chambre autre que celle à laquelle l'affaire est distribuée et qui est désignée par le premier président* », en vertu de l'article 1027 du code de procédure civile.
[1533] CJUE, ord. du 15 décembre 2011, *Altner c/ Commission*, aff. C-411/11P, *Rec*. 2011, p. I-206.
[1534] Le Médiateur n'est pas compétent pour se prononcer sur des plaintes dirigées contre la Cour de justice dans l'exercice de ses activités juridictionnelles.

de la Cour de justice de l'Union européenne. En effet, ce membre n'aurait pas pu ignorer que lui-même et le requérant ont fréquenté, dès l'année 1967, la même faculté de droit. En raison du fait que leurs relations n'étaient pas bonnes, il aurait dû se dessaisir du dossier pour éviter d'être suspecté de partialité. [De plus], les irrégularités dont est entachée l'ordonnance attaquée [auraient été] motivées par les efforts déployés par ce membre pour mériter la confiance de ceux qui l'ont fait nommer en qualité de juge au Tribunal, malgré son passé notoirement connu et, plus particulièrement, ses rapports avec un parti politique national »[1535].

La Cour a rejeté ce motif, considérant que ces arguments ne constituaient que « *de simples allégations relevant de la vie privée de l'un des membres de la formation de jugement ayant rendu l'ordonnance attaquée, allégations qui ne sont étayées par aucun élément de preuve et ne se réfèrent à aucune circonstance précise permettant d'établir une partialité personnelle dudit membre* »[1536]. Même si la Cour a refusé de reconnaître la violation du droit au procès équitable, cette affaire montre toutefois qu'il est possible de contester l'impartialité d'un juge de l'Union par l'intermédiaire du pourvoi[1537].

Toutefois, le fait que la Cour de justice se prononce dans un recours mettant en cause un membre du Tribunal peut sembler problématique. En effet, l'autonomie du Tribunal vis-à-vis de la Cour de justice « *n'est pas totale : l'infrastructure administrative est largement commune et [...] l'accord de la Cour est nécessaire pour l'établissement du règlement de procédure* »[1538]. Le problème réside surtout dans la proximité des membres des juridictions de l'Union, qui travaillent côte à côte à Luxembourg. Dans ce contexte, il est possible de supposer que les membres de la Cour de justice feront preuve d'une certaine complaisance à l'égard de leurs collègues du Tribunal.

Ces problèmes ont d'ailleurs été mis en exergue dans l'affaire « Duta ». En l'espèce, M. DUTA, qui voulait être référendaire du juge de la Cour de justice Valeriu CIUCĂ, a vu sa candidature rejetée. Après avoir formulé une réclamation devant la commission du Tribunal, conformément au statut des fonctionnaires de l'Union, il a contesté son rejet devant le TFP dans le cadre d'un recours en annulation dirigé contre la Cour de justice. Sa demande ayant

[1535] CJCE, ord. du 15 décembre 2011, *Altner c/ Commission*, aff. C-411/11P, pts 11 et 12.
[1536] *Ibid*., pt 16.
[1537] Elle peut aussi être contestée par l'intermédiaire d'un recours en indemnité. Voir, par exemple, CJUE, 26 novembre 2013, *Groupe Gascogne c/ Commission*, aff. C-58/12 P, pt 83.
[1538] BLUMANN C., DUBOUIS L., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, LexisNexis, Coll. Manuels, 4e éd., 2010, p. 612.

été déclarée irrecevable par le TFP[1539], le requérant a donc formé un pourvoi devant le Tribunal. C'est à ce stade qu'il conteste son « *impartialité, au motif qu'il ne dispose pas d'une personnalité morale distincte de celle de la défenderesse, [...] la Cour de justice. À cet égard, il affirme que les membres du Tribunal sont soumis au pouvoir disciplinaire de la Cour de justice et qu'ils connaissent personnellement M. le juge CIUCĂ* »[1540]. Il considère ainsi que la « *partialité structurelle du Tribunal […] viole le droit à un procès équitable* »[1541] et qu'il ne pourra « *obtenir justice que devant la Cour européenne des droits de l'homme, seule instance réellement indépendante de la Cour de justice* »[1542]. Le Tribunal a déclaré son recours irrecevable. Pourtant, il est vrai qu'il semble délicat de confier au Tribunal le soin de se prononcer sur un recours dirigé contre la Cour de justice. Dans ce contexte, il serait préférable que la contestation d'une absence de déport soit tranchée par un organe extérieur à la Cour de justice.

Cependant, malgré certaines faiblesses et imprécisions, il faut reconnaître que le statut contient des dispositions aptes à garantir l'indépendance et l'impartialité des juges de la Cour de justice. Un code de conduite a été adopté en 2007, peut-être pour compenser les imperfections du statut.

Section 2 - Le renforcement des obligations statutaires par un code de conduite

Un code de conduite a été adopté en 2007 par la Cour de justice. Il a pour but de clarifier certaines obligations découlant des dispositions statutaires et réglementaires applicables aux membres de la Cour[1543] (**§1**). Il s'efforce ainsi de déterminer les comportements problématiques de certains membres et anciens membres de la Cour. Il cherche ainsi à codifier la déontologie des juges.

Toutefois, tout comme les dispositions du statut, celles du code de conduite souffrent d'un certain nombre d'imprécisions. L'objectif du code de conduite n'est certainement pas de dicter aux juges le comportement à adopter mais davantage de les guider. L'établissement de règles précises ne peut résoudre tous les problèmes. En effet, l'indépendance des juges repose avant tout sur l'idée que chacun d'entre eux se fait de la déontologie du juge. C'est pourquoi il est possible de supposer que le code de conduite est donc volontairement succinct (**§2**).

[1539] TFP, 4 septembre 2008, *Duta c/ Cour de justice*, aff. F-103/07, *RecFP* 2008, p. I-A-1-277, II-A-1-1481.
[1540] TUE, Ordonnance du 29 juillet 2010, *Duta c/ Cour de justice*, aff. T-475/08 P, pt 17.
[1541] *Ibid*., pt 18.
[1542] *Ibid*., pt 19.
[1543] Code de conduite, JOUE n° C 223 du 22 septembre 2007, p. 1.

§ 1- Le code de conduite, un complément utile au statut

Le code de conduite clarifie certaines obligations statutaires. Il permet ainsi, quoique dans une mesure relative, de préciser les règles de déontologie des juges de la Cour de justice. En effet, la déontologie « *renvoie à des règles, une discipline, qui éclairent sur la bonne manière d'user de sa liberté* »[1544]. Elle contribue à l'indépendance du juge, en décrivant le comportement qui est attendu de lui. Elle se distingue de l'éthique, davantage « *tournée vers l'identitaire, la déontologie [étant tournée] vers le disciplinaire* »[1545]. L'approche déontologique de l'indépendance et de l'impartialité, retenue dans le code de conduite, contraste avec la théorie des vertus du juge. La vertu s'entend, dans le sens retenu par Aristote[1546], comme « *une forme de sagesse qui consiste précisément à bien juger les affaires humaines dont les particularités ne se laissent pas appréhender par la règle, toujours générale* »[1547]. La chercheuse Julie ALLARD, le magistrat Antoine GARAPON et le Professeur Frédéric GROS soulignent ainsi leur préférence pour les vertus, aptes à susciter un débat sur l'éthique du juge, au détriment de la déontologie qui comporterait le danger de se transformer en une morale du juge. Selon cette approche, l'indépendance ferait partie des vertus de distance. Ces vertus sont bien entendu nécessaires. Toutefois, il semble important de fournir aux juges des lignes directrices sur le comportement qu'ils devraient adopter dans l'exercice de leurs fonctions. C'est ce qu'apporte le code de conduite, en précisant les obligations statutaires, renforçant ainsi l'exigence d'indépendance (**A**).

Préparé par la Cour de justice, sur consultation du Tribunal et du Tribunal de la fonction publique, le code de conduite est rédigé à l'attention de l'ensemble des membres et anciens membres[1548] des juridictions de l'Union européenne. Il ne concerne donc que les juges. Or, l'indépendance des juges va de pair avec l'indépendance de ses collaborateurs, qui participent aussi à l'exercice de la fonction juridictionnelle. Le code de conduite des juges est donc complété par un code de conduite des référendaires (**B**).

A- Le développement du devoir d'indépendance

Le code de conduite contribue clairement à renforcer les devoirs d'indépendance qui s'imposent aux juges en vertu du statut (2), d'autant plus qu'il accentue la transparence des

[1544] CARCASSONE G., « Les éléments théoriques de la problématique de l'indépendance de la justice », *in* AHJUCAF, *L'indépendance de la justice*, Dakar, 8 et 9 novembre 2007, www.ahjucaf.
[1545] GARAPON A., « Éthique du juge », *in* CADIET L. (dir.), *Dictionnaire de la justice*, *op. cit*., p. 473.
[1546] Extrait de ARISTOTE, *Éthique à Nicomaque*, *in* ALLARD J., GARAPON A., GROS F., *Les vertus du juge*, Paris, Dalloz, 2008, p. 27-29.
[1547] *Ibid*., p. 18.
[1548] Art. 1, al. 1 du code de conduite.

règles déontologiques applicables aux membres de la Cour (1).

1- Une déontologie plus transparente

Comme le rappelle le Comité consultatif des juges européens : « *La tendance à la codification s'appuie sur des arguments sérieux : il s'agit premièrement de guider les juges pour qu'ils trouvent des réponses à des questions de déontologie professionnelle, ce qui leur confère une autonomie dans la décision et garantit leur indépendance par rapport aux autres pouvoirs. Deuxièmement, les codes informent le public sur les normes de conduite qu'il est autorisé d'attendre de la part des juges. Troisièmement, ces codes contribuent à donner aux citoyens l'assurance que la justice est rendue indépendamment et impartialement* »[1549]. C'est bien ce que garantit le code de conduite, même s'il se distingue d'une véritable codification[1550].

En effet, il répond à une demande croissante de transparence. Il aurait ainsi été adopté pour répondre à l'inquiétude qu'avait suscité le comportement de certains juges de l'Union[1551], notamment l'intervention de trois anciens juges dans l'affaire « Microsoft »[1552] et peut-être aussi la nomination du juge Antonio LA PERGOLA à l'Imprimerie nationale italienne[1553]. Cela n'a rien d'original puisque de nombreux codes de conduite ont été adoptés suite à des affaires ayant fait scandale dans l'opinion publique. Il en a été de même pour le code de conduite des commissaires, adopté pour répondre aux scandales qui ont éclaté suite à l'acceptation, par certains anciens commissaires, de postes « *dans des entreprises susceptibles de tirer profit de leurs anciennes fonctions, alors qu'il ne s'était même pas écoulé une année*

[1549] CCJE, Avis n° 3 à l'attention du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur les principes et règles régissant les impératifs professionnels applicables aux juges et en particulier la déontologie, les comportements incompatibles et l'impartialité, 19 novembre 2002, § 44.
[1550] Le CCJE a d'ailleurs marqué sa préférence pour « *une déclaration de conduite professionnelle* » plutôt qu'une codification. *Ibid*., § 46.
[1551] C'est également le même type de difficultés qui a motivé l'adoption de la résolution sur l'éthique judiciaire destinée aux juges de la CEDH, FLAUSS J.-F., « Les obligations déontologiques des juges de la Cour européenne des droits de l'homme », *in Mélanges en l'honneur du professeur Petros J. Pararas. Les droits de l'Homme en évolution*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 197.
[1552] Entretien réalisé par nous avec un ancien juge de la CJUE en avril 2010 (1). Voir aussi « Servir l'Union puis s'en servir ? », Le Soir, 1er avril 2006. Du moins, cette affaire est à l'origine de l'insertion de l'article 6 dans ledit code, MALENOVSKÝ J., « L'indépendance des juges internationaux », *RCADI*, T. 349, 2010, p. 220. Voir aussi LÉGER P., « Commentaire » sous MICHEL V., « Les juridictions des Communautés européennes », *in* RUIZ-FABRI H., SOREL J.-M. (dir.), *Indépendance et impartialité des juges internationaux, op. cit.*, p. 35.
[1553] Entretien réalisé par nous avec un membre de la CJUE en juin 2011 (12).

depuis leur départ de la Commission européenne »[1554]. Dans le même sens, l'adoption d'un code de conduite applicable aux députés européens[1555] fait suite à une affaire dans laquelle certains députés s'étaient laissés convaincre de déposer des amendements moyennant finance[1556]. Peut encore être cité le Recueil français des obligations déontologiques des magistrats, prévu par la réforme de la procédure de 2007 et adopté en réponse au scandale d'Outreau[1557]. Le code de conduite des membres et anciens membres de la Cour de justice s'inscrit ainsi dans une tendance générale à plus de transparence dans le comportement des acteurs en charge d'une fonction publique[1558].

Son adoption montre que les obligations statutaires ne sont pas toujours très claires et que la Cour de justice s'en préoccupe. En y apportant des précisions, il renforce ainsi l'apparence d'indépendance des juges.

2- Des obligations statutaires renforcées

Le code de conduite offre un complément utile aux règles inscrites dans le statut. Les obligations statutaires s'en trouvent renforcées, non seulement en raison des précisions et compléments qu'il contient (a) mais encore en raison de son caractère contraignant (b).

a- Des précisions et compléments au statut

Le code de conduite inclut dans la question de l'indépendance du juge les risques de dépendance à l'égard des « *pouvoirs de fait, des groupes de pressions, qu'ils soient politiques, économiques ou sociaux et [du] pouvoir des médias* »[1559], aspect de l'indépendance largement délaissé[1560] dans le statut. Il interdit aux juges d'accepter des dons, « *de quelque nature que ce*

[1554] TREMOPOULOS M. (Verts/ALE), Question à la Commission, « *Remédier aux manquements éthiques du code de conduite des commissaires européens* », 13 juillet 2010, E-5480/2010. En réaction, la Commission a donc proposé de réviser le code de conduite. Y ont notamment été incluses des précisions quant aux fonctions que ne peuvent exercer les anciens commissaires : « *pendant les dix-huit mois qui suivent la cessation de leurs fonctions, les anciens membres de la Commission s'abstiennent de faire pression et de défendre la cause de leur entreprise, client ou employeur auprès des membres de la Commission et de leur personnel sur des questions dont ils ont été responsables dans le cadre de leur portefeuille de membre de la Commission pendant leur mandat* ». Code de conduite des commissaires, C (2011) 2904, pt 1.2.

[1555] Code de conduite des députés au Parlement européen en matière d'intérêts financiers et de conflit d'intérêts, 1er janvier 2012, disponible à l'adresse suivante : www.europarl.europa.eu.

[1556] JACQUÉ J.-P., « Institutions de l'Union (2011) », *RTDE*, n° 1, 2012, p. 156.

[1557] SALLES A., « Un code de déontologie va encadrer les magistrats », Le Monde, 8 juin 2010.

[1558] Pour exemple, en France, un rapport été remis au Président de la République le 26 janvier 2011. Voir Commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique, « Pour une nouvelle déontologie de la vie publique », janvier 2011, 154 p.

[1559] GUINCHARD S., « Indépendance et impartialité du juge. Les principes de droit fondamental », *in* TARZIA G., VAN COMPERNOLLE J. (dir.), *L'impartialité du juge et de l'arbitre. Étude de droit comparé*, Actes du second séminaire interuniversitaire, Bruylant, Bruxelles, 2006, p. 22.

[1560] Aspect délaissé selon Serge GUINCHARD au titre de l'article 6, § 1 de la Convention européenne des droits de l'Homme, *Ibid.*, p. 22.

soit, qui puissent mettre en question leur indépendance »[1561].

Les juges doivent aussi transmettre au Président une déclaration d'intérêts financiers. Cette obligation répond à des demandes récurrentes de la part du Parlement européen, qui réclame toujours plus de transparence à la Cour. C'est pourquoi il insiste, en 2006, sur la nécessité pour la Cour de mettre en place des mesures contraignantes pour obliger les juges à déclarer leurs intérêts financiers[1562]. Cette déclaration a pour objectif d'empêcher les influences dans le jugement, inhérentes à la situation financière d'un juge. En effet, en tant que juge, il faut « *se garder d'un excès de proximité dans ses affaires privées* »[1563]. Par exemple, si un juge a des intérêts directs dans une entreprise privée par l'intermédiaire d'actions et statue dans un litige la concernant, soit directement, soit indirectement, il ne répond pas aux exigences d'impartialité. Si le déport constitue une solution efficace, la déclaration d'intérêts financiers permet au Président d'être préalablement informé de ces risques.

Ensuite, le code de conduite apporte quelques précisions quant aux obligations découlant de la charge des juges. Ainsi, il impose aux juges de se consacrer « *pleinement à l'accomplissement de leur mandat* »[1564] et d'éviter « *toute situation susceptible de donner lieu à un conflit d'intérêts* »[1565]. Ainsi, les juges « *s'abstiennent à l'extérieur de la Cour, de tout commentaire pouvant nuire à la réputation de la Cour ou pouvant être interprété comme une prise de position de la Cour dans des débats qui se placent au-delà de son rôle institutionnel* »[1566]. Cette disposition peut être interprétée comme interdisant aux membres et anciens membres de la Cour de critiquer les activités de leur institution. Ils demeurent cependant libres de commenter les arrêts de la Cour[1567], pour peu qu'ils le fassent d'une manière objective. En effet, cette interdiction ne doit pas empêcher les juges de contribuer à une meilleure connaissance de la Cour et de son travail. L'institution elle-même le fait aussi

[1561] Art. 2 du code de conduite.
[1562] Résolution du Parlement européen contenant les observations faisant partie intégrante de la décision sur la décharge relative à l'exécution du budget général de l'Union européenne pour l'exercice 2004, section IV - Cour de justice, JOUE n° L 340 du 6 décembre 2006, p. 35.
[1563] SALAS D., *Le tiers pouvoir*, *op. cit*., p. 210.
[1564] Art. 1, § 2 du code de conduite.
[1565] Art. 3 du code de conduite.
[1566] Art. 1, § 3 du code de conduite.
[1567] C'est ce qu'a fait l'avocat général Francis JACOBS. Voir JACOBS F.G., « Effective judicial protection of individuals in the European Union, now and in the future », *in* ANDENAS M., USHER J.A. (ed.), *The treaty of Nice and beyond*, Portland, Hart Publishing, 2003, p. 335-344. Certes, l'avocat général se distingue du juge, dans la mesure où ses conclusions sont publiées. Ainsi, dans ses écrits, il ne fait que rappeler la position qu'il a retenue dans ses conclusions dans l'affaire « UPA » (Concl. AG F. JACOBS, 21 mars 2002, *Unión de Pequeños Agricultores c/ Conseil*, aff. C-50/00 P, *Rec*. 2002, p. I-6677). Toutefois, il fait, tout comme le ferait un juge, preuve de prudence dans son commentaire.

puisque « *les devoirs d'impartialité et de discrétion qui incombent aux juges ne font pas obstacle à ce que les tribunaux tiennent un rôle actif dans l'information du public, ce rôle étant une véritable garantie de l'indépendance de la justice* »[1568].

Il est donc nécessaire de trouver un juste équilibre entre le devoir de réserve et la liberté d'expression[1569]. La liberté d'expression est garantie par la Convention européenne des droits de l'homme « *à toute personne* »[1570] et en particulier aux magistrats[1571]. Le droit à la liberté d'expression peut cependant être restreint, précisément lorsque ces restrictions sont motivées par « *des mesures nécessaires, dans une société démocratique, [...] pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire* »[1572]. La CEDH rappelle ainsi dans sa décision « Wille contre Liechtenstein » qu'« *on est en droit d'attendre des fonctionnaires de l'ordre judiciaire qu'ils usent de leur liberté d'expression avec retenue chaque fois que l'autorité ou l'impartialité du pouvoir judiciaire sont susceptibles d'être mises en cause* »[1573]. En l'espèce, le Prince du Liechtenstein avait fait part de sa volonté de ne pas renouveler le mandat de Herbert WILLE, Président du Tribunal administratif du Liechtenstein, après l'avoir réprimandé pour ses opinions exprimées lors d'une conférence. La CEDH a vu dans l'attitude du Prince une violation de la liberté d'expression. Si la conférence avait des implications politiques, cela ne pouvait constituer « *un motif de s'abstenir de formuler des commentaires* »[1574]. S'y ajoutait le fait que rien ne permettait de dire qu'au cours de la conférence, le Président du tribunal « *ait commenté des affaires en cours, sévèrement critiqué des personnes ou des institutions publiques, ou injurié des hauts fonctionnaires ou le Prince* »[1575]. La CEDH rappelle ainsi que le juge doit demeurer vigilant lorsqu'il commente une affaire en cours.

En revanche, elle n'a pas précisé si un juge pouvait se prononcer sur une affaire clôturée. Selon le juge tchèque Jiří MALENOVSKÝ : « *A contrario, l'arrêt Wille doit être regardé comme n'admettant pas, en principe, de restrictions à la liberté d'un juge de porter*

[1568] CCJE, Avis n° 7 à l'attention du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur « justice et société », Strasbourg, 25 novembre 2005, § 15.
[1569] La question de la compatibilité entre le devoir de réserve des juges et leur liberté d'expression a d'ailleurs suscité l'attention de certains médias. Voir CARILLO M., « *Cuando los jueces se expresan* », El Pais, 26 juin 2010, p. 29.
[1570] Art. 10, § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme.
[1571] CEDH, 28 octobre 1999, *Wille c/Liechtenstein*, Req. n° 28396/95.
[1572] Art. 10, § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme ; Principes de Burgh House relatifs à l'indépendance de la magistrature internationale, juin 2004, pt 7.1.
[1573] CEDH, 28 octobre 1999, *Wille c/Liechtenstein*, Req. n° 28396/95, § 64.
[1574] *Ibid*., pt 67.
[1575] *Ibid*., pt 67.

une appréciation critique sur la décision juridictionnelle dans une affaire déjà clôturée »[1576]. Au regard de cette jurisprudence, les juges semblent donc autorisés à participer à des conférences et peuvent, dans ce cadre, s'exprimer sur la jurisprudence de la juridiction à laquelle ils appartiennent, pour peu que leurs observations demeurent « *strictement impersonnelles, objectives, destinées de préférence à un public spécialisé sous forme d'articles parus dans les revues juridiques, et ciblées exclusivement sur la décision en tant que telle et non sur les faits qui en sont à l'origine ou sur les idées défendues lors du délibéré* »[1577].

Le code de conduite tente également de clarifier le régime des incompatibilités tant pendant qu'après le mandat. Concernant les activités extérieures, il est prévu, en plus de la dérogation du Conseil imposée dans le statut, que les juges « *demandent l'autorisation préalable de la juridiction dont ils relèvent. Ils s'engagent toutefois à respecter leur obligation de disponibilité afin de se consacrer pleinement à l'accomplissement de leur mandat* »[1578]. Cette précision se justifie certainement par le fait que la juridiction est mieux placée que le Conseil pour accorder les dérogations.

De plus, certaines des activités qui peuvent être autorisées sont expressément citées. Il en est ainsi d'une intervention « *dans le cadre d'un enseignement, d'une conférence, d'un séminaire ou d'un colloque* »[1579]. Le juge devra toutefois s'interdire de recevoir « *une contrepartie financière non usuelle* »[1580], afin d'écarter tout soupçon de corruption. Est aussi autorisé l'exercice des « *activités de caractère scientifique ainsi que des fonctions honorifiques non rémunérées dans des fondations ou organismes analogues dans les domaines culturel, artistique, social, sportif ou caritatif, et dans des établissements d'enseignement ou de recherche* ». Toutefois, il est clairement exigé des juges qu'ils « *s'engagent à ne pas exercer des activités gestionnaires de nature à compromettre leur indépendance ou leur disponibilité ou qui donneraient lieu à un conflit d'intérêts. Par fondations ou organismes analogues, il y a lieu d'entendre des établissements ou associations sans but lucratif, menant des activités d'utilité publique dans les domaines cités* »[1581]. Les activités visées sont donc des activités d'expertise pour des entités d'intérêt public, ce qui laisse à penser, *a contrario*, que les juges ne sont pas autorisés à mettre leurs connaissances au

[1576] MALENOVSKÝ J., « Les opinions séparées et leurs répercussions sur l'indépendance du juge international », *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, vol. 3, 2010, p. 60.
[1577] *Ibid*., p. 61.
[1578] Art. 5, § 1 du code de conduite.
[1579] Art. 5, § 2 du code de conduite.
[1580] SEYTRE D., « À quoi servent de longues vacances ? », Le Jeudi, 31 octobre 2013.
[1581] Art. 5, § 3 du code de conduite.

service d'intérêts privés.

En réaction au scandale qu'avait provoqué la participation d'anciens juges à la défense de Microsoft, le code de conduite encadre également les activités ouvertes aux juges lorsqu'ils quittent la juridiction. En vertu de l'article 6 du code de conduite, ils « *s'engagent à ne pas participer, après la cessation de leurs fonctions en une quelconque manière à des affaires qui étaient pendantes devant leur juridiction d'appartenance au moment de leur cessation de fonctions ; en une quelconque manière à des affaires liées de façon directe et évidente à des affaires, mêmes closes, qu'ils ont traitées en tant que juge ou avocat général ; et pendant une période de trois ans à partir de cette date en tant que représentants des parties, soit par écrit, soit par plaidoirie orale, à des affaires qui sont plaidées devant les juridictions communautaires* ». En revanche, les anciens membres « *peuvent intervenir en tant que conseil ou expert dans d'autres affaires ou donner un avis juridique* »[1582], à condition de respecter lesdites obligations. Les rédacteurs du code de conduite montrent ainsi leur volonté de ne pas empêcher un ancien membre de faire carrière dans le privé, tout en lui demandant de veiller à ce que la mise à profit de son expérience à la Cour n'aille pas à l'encontre du principe d'égalité devant la Loi, ce qui porterait atteinte à l'impartialité du jugement. Le code de conduite traduit ainsi une « *règle de bonnes pratiques [qui] interdit aux anciens juges européens de venir plaider devant la Cour ou même d'être dans l'ombre de l'avocat qui plaide, [...] dont [le juge Melchior WATHELET] est l'un des instigateurs* »[1583].

Au regard du cas Microsoft, les anciens juges auraient-ils pu intervenir dans le respect de ces dispositions ? Le code de conduite n'y aurait certainement rien changé, puisque les juges concernés n'avaient pas statué dans les affaires impliquant directement Microsoft[1584] et n'avaient donc jamais eu accès à un dossier sur Microsoft. L'article 6 du code de conduite a donc plutôt une valeur préventive et permet également de montrer au public que les juges sont vigilants et n'utiliseront pas, à mauvais escient, leur expérience acquise à la Cour de justice. Il a, toutefois, une valeur contraignante.

b- Un code de conduite à valeur contraignante

La violation des dispositions du code de conduite peut être sanctionnée par le

[1582] Art. 6, § 3 du code de conduite.
[1583] « Wathelet a assisté Microsoft : pas éthique ? », La libre Belgique, 31 mars 2006.
[1584] La seule affaire concernant Microsoft dans laquelle les jugse WATHELET et EDWARD auraient pu statuer est la suivante : TPI, 16 décembre 1999, *Micro Leader c/ Commission*, aff. T-198/98, *Rec*. 1999, p. II-3989. Cependant, tel n'a pas été le cas.

Président de la Cour et un comité consultatif composé des trois membres les plus anciens[1585]. Un tel autocontrôle sera-t-il véritablement efficace ? Il est clair qu'« *il vaut mieux laisser aux juges le soin d'élaborer leurs règles de conduite et réserver la censure, lorsqu'elle devient nécessaire, au contrôle externe via le disciplinaire* »[1586]. Le contrôle externe faisant ici défaut, il semble donc peu probable que des sanctions soient effectivement infligées aux membres de la Cour. Toutefois, en arriver jusqu'à infliger des sanctions ne paraît pas nécessairement opportun. Ne vaut-il pas mieux « *tolérer certaines faiblesses individuelles au sein d'une institution judiciaire indépendante, plutôt que d'affaiblir l'institution par la recherche de faiblesses individuelles* »[1587] ? Fixer les sanctions encourues en cas de violation n'a donc qu'un intérêt préventif. Cela permet de dissuader les juges d'adopter un comportement incompatible avec ses fonctions. Dans ce contexte, le Président de la Cour jouera certainement ici aussi un rôle primordial. Il pourra prévenir un comportement qu'il estimerait inapproprié au regard du code de conduite. En cas d'interrogation, il en discutera avec le comité.

En outre, le fait que le code de conduite soit le produit d'une réflexion interne à la Cour permet sans doute de renforcer son caractère contraignant. La Cour de justice est, en effet, l'institution la plus à même de définir les comportements que la société attend de ses membres. Ainsi, les principes déontologiques fixés dans le code de conduite sont, comme le préconisait le CCJE, « *l'émanation des juges eux-mêmes ; ils [sont] conçus comme un instrument d'autocontrôle du corps, généré par lui-même, qui permet au pouvoir judiciaire d'acquérir une légitimité par l'exercice de fonctions dans le cadre de standards éthiques généralement admis* »[1588].

C'est donc la Cour elle-même qui est garante du respect du code de conduite. Sur ce point, la situation du juge se distingue largement de celle du commissaire. En vertu du Traité, si ce dernier « *ne remplit plus les conditions nécessaires à l'exercice de ses fonctions ou s'il a commis une faute grave, [il] peut être déclaré démissionnaire par la Cour de justice, à la requête du Conseil, statuant à la majorité simple, ou de la Commission* »[1589]. Selon la même logique, le médiateur peut lui aussi être déclaré démissionnaire par la Cour, sur requête du

[1585] Art. 7 du code de conduite.
[1586] GABORIAU S., PAULIAT H., (éd.), *Justice et démocratie*, *op. cit*., p. 156.
[1587] P. GLENN, cité par MORISSETTE Y.-M., « Comment concilier déontologie et indépendance judiciaire ? », *in* Conseil de la Magistrature du Québec, *L'indépendance judiciaire…contrainte ou gage de liberté ?*, Actes du colloque 2002, Bibliothèque nationale du Québec, 2003, p. 93.
[1588] CCJE, Avis n° 3 à l'attention du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur les principes et règles régissant les impératifs professionnels applicables aux juges et en particulier la déontologie, les comportements incompatibles et l'impartialité, 19 novembre 2002, § 48 ii).
[1589] Article 247 TFUE (ex-article 216 TCE).

Parlement européen[1590]. C'est certainement la sensibilité de la question de l'indépendance des membres de la Cour, l'affaiblissement de son autorité qui pourrait en découler et les risques d'abus qui ont poussé à exclure l'intervention d'un organe extérieur en cas de problème.

Dans ces circonstances, il ne fait pas de doute que le code de conduite constitue un complément utile au statut. Il est aussi complété par un code de conduite des référendaires. En effet, l'indépendance du juge et de la Cour dépend, dans une certaine mesure, de l'indépendance de ses collaborateurs.

B- Le complément d'un code de conduite des référendaires

C'est parce que le référendaire assume une part, parfois très importante, du travail des juges (1) qu'il semblait nécessaire de veiller à ce que son comportement reste en accord avec l'exigence d'indépendance imposée aux juges. C'est bien l'objectif du code de conduite imposé aux référendaires (2).

1- L'influence du référendaire sur l'exercice de la fonction du juge

S'il est vrai qu'il « *serait sans doute plus conforme à l'exigence d'indépendance d'exiger que les juges étudient les dossiers seuls, qu'ils rédigent leurs notes et projets de motifs sans aucune assistance d'une tierce personne* »[1591], il est également évident que, compte tenu de la charge croissante de travail à laquelle est confrontée la Cour, une telle solution n'est pas envisageable. Les juges sont donc assistés dans leur fonction par des référendaires.

Les référendaires ne sont mentionnés dans pratiquement aucun texte juridique relatif à la Cour de justice[1592] et « *les moyens techniques actuels de communication ne sont d'aucun secours à cet effet : ni la consultation d'internet ni un examen attentif des supports audiovisuels modernes ne permet de déceler la présence de ces « agents temporaires », comme les qualifie le statut des fonctionnaires des Communautés européennes* »[1593]. Il est donc très difficile d'identifier leur travail. Seuls quelques articles écrits par des membres des

[1590] Article 228, § 2, al. 2 TFUE (ex-article 195 TCE).
[1591] MALENOVSKÝ J., « L'indépendance des juges internationaux », *RCADI*, T. 349, 2010, p. 231.
[1592] Nous avons pu avoir accès à la décision du 17 février 2009 portant adoption de règles de bonne conduite des référendaires mais seulement parce qu'un référendaire a bien voulu nous le fournir.
[1593] GERVASONI S., « Des référendaires et de la magistrature communautaire », *in Mélanges en l'honneur de Jean-Pierre Puissochet. L'État souverain dans le monde d'aujourd'hui*, *op. cit*.., p. 105.

organes juridictionnels de l'Union[1594] et les bulletins de l'Amicale des référendaires et anciens référendaires de la Cour de justice et du Tribunal de première instance[1595] permettent de trouver des informations sur le travail qu'ils accomplissent auprès des juges.

Les référendaires assistent ainsi les juges et les avocats généraux dans leur fonction. Ils sont au nombre de trois par juge et le plus souvent, au moins l'un d'eux est francophone[1596]. Plus précisément, leurs « *tâches [...] consistent principalement à analyser les pièces de procédure, à identifier les problèmes juridiques, à effectuer les recherches de doctrine ainsi que de jurisprudence nécessaires, et à rédiger, sur les instructions et sous le contrôle du Membre, rapports et projets d'arrêts ou de conclusions* »[1597]. Les référendaires ont donc accès à des informations essentielles relatives aux affaires pendantes devant la Cour. Ils exercent une certaine influence, comme l'affirme Stéphane GERVASONI, alors juge au TFP : « *Ils ont […] indirectement leur part, par l'intermédiaire des membres, dans l'orientation que la Cour peut donner à ses travaux et à sa jurisprudence* »[1598]. Cette influence peut-elle fragiliser l'indépendance du juge ?

Pour répondre à cette question, il faut d'abord s'intéresser à leur nomination. Ils sont choisis par les juges eux-mêmes[1599]. Aucun critère de sélection ne leur est imposé, pas même la compétence de juriste[1600]. La Cour n'est pas dans l'obligation d'ouvrir une procédure officielle de recrutement des référendaires[1601]. Ainsi, le Tribunal de la Fonction publique rappelle que « *le plus souvent, [l'engagement du référendaire] se réalise exclusivement par la*

[1594] On peut citer principalement l'article de Stéphane GERVASONI, ancien juge au Tribunal de la fonction publique (*ibid*., p. 105-116) et l'article de Roger GRASS, ancien greffier de la Cour de justice (« Les ressources humaines à la Cour de justice des Communautés européennes », *in Mélanges en l'honneur de Philippe Léger. Le droit à la mesure de l'Homme*, Paris, Pedone, Coll. Mélanges, 2006, p. 69-77).

[1595] Disponibles à l'adresse suivante : http://www.amicuria.org..

[1596] Groupe des belles feuilles, « La justice européenne : nouvelles compétences, nouvelles concurrences ? », Compte-rendu de la séance du 17 mai 2011, p. 1, disponible à l'adresse suivante : http://www.groupedesbellesfeuilles.eu

[1597] GRASS R., « Les ressources humaines à la Cour de justice des Communautés européennes », *in Mélanges en l'honneur de Philippe Léger. Le droit à la mesure de l'Homme*, Paris, Pedone, Coll. Mélanges, 2006, p. 71.

[1598] GERVASONI S., « Des référendaires et de la magistrature communautaire », *in Mélanges en l'honneur de Jean-Pierre Puissochet. L'État souverain dans le monde d'aujourd'hui*, *op. cit*., p. 112.

[1599] En réalité, ils sont recrutés par la Cour sur proposition du juge. BONICHOT J.-C., « Le métier de juge à la Cour de justice des Communautés européennes », *RAE*, n° 3, 2007-2008, p. 556. Cependant, dans la pratique, les choix du juge « *ne sont jamais remis en question par ses collègues* », JOHANSSON M., « Les référendaires de la Cour de justice des Communautés européennes – Hommes et femmes de l'ombre ? », *RAE*, n° 3, 2007-2008, p. 564.

[1600] On peut toutefois préciser que l'équipe des référendaires auprès du juge français comprend traditionnellement au moins deux magistrats : le maître des requêtes au Conseil d'État et le président du tribunal administratif. Le troisième est un fonctionnaire, membre ou non de la juridiction administrative, BONICHOT J.-C., « Le métier de juge à la Cour de justice des Communautés européennes », *RAE*, n° 3, 2007-2008, p. 536, note 22. Mais surtout, les référendaires seraient aujourd'hui tous des juristes, même si « *il y a eu des cas, rares il est vrai, où ils ne l'étaient pas* ». « L'ancien juge danois Claus Gulmann critique le rôle trop important des référendaires des juges européens dans l'élaboration des arrêts de la Cour », Agence Europe, 8 février 2006.

[1601] TFP, 4 septembre 2008, *Duta c/ Cour de justice*, aff. F-103/07, pt 27.

proposition d'un nom unique par le membre de la Cour concerné et par l'acceptation ou le rejet de ce nom par la Cour, aucun texte juridique ne venant encadrer ce pouvoir de proposition. Ainsi, le membre concerné choisit librement la personne qu'il entend proposer, selon la méthode qu'il juge appropriée »[1602]. Le juge peut librement refuser une candidature, sans que ce refus ne puisse être contesté devant les juridictions de l'Union, dans la mesure où ce rejet, en raison du caractère informel de la procédure de sélection, ne constitue pas un acte faisant grief[1603].

La procédure de sélection des référendaires varie donc largement d'un juge à l'autre. Comme le dit l'avocat Martin JOHANSSON : « *Les membres de la Cour choisissent souvent pour ces emplois des juristes qu'ils ont connus pendant leur carrière antérieure et qu'ils considèrent comme qualifiés pour le travail. Parfois le juge fait circuler informellement dans les cercles intéressés l'information qu'un poste de référendaire est vacant. Il arrive aussi de temps à autre qu'un juge publie une annonce dans la presse nationale*[1604]*. Dans ces cas, un entretien est normalement organisé. [...] Les cabinets reçoivent un bon nombre de candidatures spontanées* »[1605]. Toutefois, selon un ancien fonctionnaire du service du personnel, même lorsqu'une annonce est publiée, la procédure demeure très informelle. En effet, il ne s'agit pas pour autant « *d'une garantie pour les candidats d'obtenir un entretien d'embauche. Dans le passé, ces communications ont pu constituer un vivier de bons candidats mais ont aussi servi à créer un certain formalisme pour entériner un choix déjà fait* »[1606].

Chaque cabinet a sa pratique pour le choix des référendaires : « *Les britanniques recrutent plutôt de jeunes avocats qui restent peu de temps et retournent vers le conseil juridique. À l'inverse, les cabinets français puisent presque exclusivement dans les juridictions civiles et administratives (selon l'origine du juge) et au Quai d'Orsay qui compte systématiquement un représentant parmi les trois membres du cabinet* »[1607]. Toutefois, si des pratiques peuvent exister, le juge conserve *in fine* toute discrétion quant au choix de ses référendaires. Il peut aussi à tout moment se séparer de son référendaire, après un préavis

[1602] *Ibid*., pt 25.
[1603] *Ibid*., pt 31.
[1604] Par exemple, le juge slovène Marko ILEŠIČ de la Cour de justice et la juge estonienne Küllike JÜRIMÄE du Tribunal, qui est désormais à la Cour, ont « *fait preuve d'ouverture* » en publiant un avis d'annonce. Voir SEYTRE D., « Des juges européens recrutent des référendaires », Le Jeudi, 19 septembre 2013.
[1605] JOHANSSON M., « Les référendaires de la Cour de justice des Communautés européennes – Hommes et femmes de l'ombre ? », *RAE*, n° 3, 2007-2008, p. 564.
[1606] SEYTRE D., « Des juges européens recrutent des référendaires », Le Jeudi, 19 septembre 2013.
[1607] AUTRET F., « Référendaires : les petites mains de la CJCE », *La lettre des juristes d'affaires*, n° 857, 19 novembre 2007, p. 6.

d'un, deux ou trois mois, sans motivation[1608]. Cela permet au juge mécontent du travail ou du comportement de son référendaire de pouvoir l'exclure facilement et rapidement de l'institution.

Ainsi, le mode de recrutement des référendaires les place dans une quasi-totale[1609] dépendance à l'égard de leur juge, ce qui permet, bien que de manière indirecte, de protéger l'indépendance du juge. Le recrutement par le juge lui-même « *découle de l'existence d'un lien de confiance* »[1610] entre le juge et ses référendaires. Il garantit une grande loyauté[1611] du référendaire envers « son » juge, « *ce qui diminue considérablement les risques pour la liberté intellectuelle du juge* »[1612]. Cela devrait garantir, en outre, que, même dans l'hypothèse où le référendaire exercerait trop d'influence sur le jugement, son travail ne corresponde finalement qu'à ce que souhaite son juge.

L'intérêt de ce statut de collaborateur personnel a d'ailleurs été souligné par l'ancien greffier Roger GRASS. Le statut actuel des référendaires contraste, en effet, largement avec celui de fonctionnaire titulaire qu'ils avaient au moment de la création de la Cour de justice. C'est la Cour elle-même qui a souhaité « *la transformation progressive des emplois permanents de cabinet en emplois temporaires qui ne peuvent être pourvus que pour une durée limitée à celle du mandat du membre* »[1613]. Le choix discrétionnaire du référendaire par les juges présente donc un véritable avantage puisqu'il permet d'assurer la confiance dans les relations que les juges entretiennent avec leurs référendaires. Comme le dit l'ancien juge français de la Cour de justice Yves GALMOT : « *La chose la plus importante pour un juge, c'est de bien choisir ses référendaires* »[1614]. Il est alors intéressant de souligner le contraste avec la CEDH, où ce sont des agents recrutés par le greffe[1615] qui assistent les juges. Le lien

---

[1608] JOHANSSON M., « Les référendaires de la Cour de justice des Communautés européennes – Hommes et femmes de l'ombre ? », *RAE*, n° 3, 2007-2008, p. 565.

[1609] Selon le TFP, il faut quand même que la Cour accepte le choix du juge. TFP, 4 septembre 2008, *Duta c/ Cour de justice*, aff. F-103/07, pt 25.

[1610] *Ibid*., pt 26.

[1611] La nécessité d'une telle loyauté est confirmée par les critères posés, dans les avis d'annonce publiés par le juge slovène Marko ILEŠIČ et la juge estonienne Küllike JÜRIMÄE. En effet, les deux juges ont insisté « *sur une aptitude à suivre rigoureusement les consignes et sur une mise en œuvre loyale et complète des instructions données* ». SEYTRE D., « Des juges européens recrutent des référendaires », Le Jeudi, 19 septembre 2013.

[1612] MALENOVSKÝ J., « L'indépendance des juges internationaux », *RCADI*, T. 349, 2010, p. 233.

[1613] GRASS R., « Les ressources humaines à la Cour de justice des Communautés européennes », *in Mélanges en l'honneur de Philippe Léger. Le droit à la mesure de l'Homme*, Paris, Pedone, Coll. Mélanges, 2006, p. 71.

[1614] RODRÍGUEZ IGLESIAS G.C., « Allocution de bienvenue du président de la Cour », *in* Amicale des référendaires et anciens référendaires de la Cour de Justice et du Tribunal de Première Instance des Communautés européennes, *La Cour de justice des Communautés européennes 1952-2002 : bilan et perspectives*, *op. cit*., p. 12.

[1615] Il a d'ailleurs été envisagé de changer le mode de recrutement de ces agents afin que les juges les choisissent individuellement dans le projet de protocole n° 11, mais cette modification n'a pas été retenue. Voir MALENOVSKÝ J., « L'indépendance des juges internationaux », *RCADI*, T. 349, 2010, p. 233-234.

de confiance mutuelle qui s'instaure entre le juge de la Cour de justice et son collaborateur y est donc inexistant[1616]. Les juges de Strasbourg avouent ainsi avoir « *parfois l'impression d'être entre les mains du greffe* »[1617], ce qui n'est pas le cas à la Cour de justice.

En revanche, l'influence des référendaires sur le travail des juges a parfois été considérée comme trop importante, selon certains magistrats. Les référendaires ne sont certes pas autorisés à assister au délibéré et ce sont donc bien les juges qui détermineront l'issue du litige. Cependant, bien que les référendaires ne puissent pas exercer de « lobbying » auprès de leur juge pour orienter le délibéré, il faut reconnaître que, par les tâches importantes et diversifiées qu'ils assument en amont du délibéré, une influence indirecte ne peut être exclue *a priori*. Elle est d'autant plus importante quand les connaissances du juge en droit de l'Union sont limitées[1618].

Hubert LEGAL, ancien juge français du TPI, avait ainsi rédigé un article en 2005 dans lequel il dénonçait le fait qu'« *une bonne part du pouvoir réel d'élaboration des décisions du Tribunal [soit] entre les mains des référendaires, qui sont des collaborateurs des juges et sont de plus en plus jeunes depuis l'élargissement, frais émoulus des collèges européens et sans expérience juridictionnelle, administrative ou diplomatique. [Ils] croient de leur devoir d'agir vis-à-vis de leur juge, parfois handicapé par une maîtrise limitée de la langue du délibéré, en ayatollahs de la libre entreprise* »[1619]. Ces accusations ont provoqué un certain malaise au sein du TPI[1620]. Sans utiliser un vocabulaire aussi radical, l'ancien juge danois Claus GULMANN a également fait part, lors de son discours d'adieu à la Cour, de ses préoccupations à l'égard du rôle, parfois considérable, des référendaires dans la rédaction des arrêts : « *Il est certainement utile que les délibérations soient bien préparées par des notes écrites par les référendaires. [...] Mais ces notes ne doivent pas remplacer les échanges*

[1616] Même si le système des référendaires au sein des juridictions européennes n'est pas parfait et présente également des inconvénients. *Ibid*., p. 231-233.
[1617] JACQUÉ J.-P., « Les Cours européennes sur la voie de la réforme ? », *RTDE*, n° 2, 2012, p. 290.
[1618] SOLANKE I., « Diversity and independence in the European Court of Justice », *Columbia Journal of European Law*, vol. 15, 2008, p. 106.
[1619] LEGAL H., « Le contentieux communautaire de la concurrence entre contrôle restreint et pleine juridiction », *Concurrences*, n° 2, 2005, p. 1-2.
[1620] Peut-être existe-t-il un lien direct entre les écrits de Hubert LEGAL et la proposition de Bo VESTERDORF, alors Président du TPI, de remplacer, dans l'affaire « Microsoft » (T-201/04), la formation de cinq juges, dont le juge Hubert LEGAL faisait partie en tant que juge rapporteur, par la Grande chambre, dessaisissant ainsi le juge Hubert LEGAL de l'examen de l'affaire. Si ce changement peut être justifié par le poids et la complexité de l'affaire « Microsoft », en vertu des articles 14, § 1 et 51, § 1 du règlement de procédure du Tribunal, on ne peut exclure l'hypothèse selon laquelle Hubert LEGAL aurait été évincé de l'affaire « Microsoft » par le Président du TPI pour « *donner une image d'impartialité au débat* ». Voir « L'affaire « Microsoft » sera jugée par une grande formation de treize juges au lieu de cinq juges prévus au départ », Agence Europe, 8 juillet 2005 ; « Microsoft contre Bruxelles : 13 nouveaux juges », Génération Nouvelles Technologies, 24 avril 2005 ; BEKY A., « Dans le dossier Microsoft, la Cour de justice européenne s'embrouille », NetEco, 20 juin 2005.

d'arguments, francs et faits en toute liberté, entre les juges, lors des délibérations, chacun d'entre eux étant responsable du bon résultat final »[1621].

L'inquiétude à l'égard d'une influence trop importante des référendaires sur la décision se trouve renforcée au Tribunal. En effet, en raison de l'augmentation considérable du nombre d'affaires qu'il doit régler, le Président de la Cour, Vassilios SKOURIS a proposé d'établir une liste des juges qui ne rendent pas leurs arrêts à temps. Il est donc à craindre, à l'instar du juge britannique Christopher VADJA, que, « *de peur de se retrouver sur cette liste, les juges [privilégient] la quantité sur la qualité et [s'appuient] trop sur le travail de leurs référendaires* »[1622].

Dans ce contexte, l'exigence d'indépendance qui est imposée aux juges devrait aussi être imposée aux référendaires, d'autant que certains profils paraissent problématiques. En effet, ils ont des parcours très diversifiés[1623] et peuvent ainsi être d'anciens membres ou membres détachés[1624] de l'administration nationale[1625], des institutions de l'Union[1626], des juridictions nationales[1627], de l'université[1628] ou d'anciens avocats[1629]. Certains de ces profils peuvent être considérés comme susceptibles de nuire à leur indépendance. Toutefois, ce problème semble pouvoir être compensé par les règles de bonne conduite auquel ils sont soumis.

2- Les règles de bonne conduite du référendaire

Il faut préciser, avant toute chose, que l'obligation de garder secrètes les délibérations pèse aussi sur les référendaires, qui doivent, lors de leur entrée en fonction, prêter serment devant le Président de la juridiction[1630]. De plus, les devoirs d'indépendance,

---

[1621] « L'ancien juge danois Claus Gulmann critique le rôle trop important des référendaires des juges européens dans l'élaboration des arrêts », Agence Europe, 8 février 2006.
[1622] « Pour une liste de juges retardataires ? », Le Jeudi, 6 juin 2013.
[1623] Pour des exemples, voir les bulletins de l'Amicale des référendaires et anciens référendaires de la Cour de justice et du Tribunal de première instance.
[1624] Groupe des belles feuilles, « La justice européenne : nouvelles compétences, nouvelles concurrences ? », Compte-rendu de la séance du 17 mai 2011, p. 1.
[1625] Par exemple, Thomas HENZE est devenu référendaire de l'avocat général de la Cour Siegert ALBER en septembre 2001, après avoir travaillé au ministère de l'économie en Allemagne.
[1626] Par exemple, Norbert LORENZ est devenu référendaire de l'avocat général de la Cour Siegert ALBER en octobre 2000, après avoir travaillé comme juriste au service juridique du Parlement européen.
[1627] Par exemple, Stéphane GERVASONI est devenu référendaire du juge de la Cour Jean-Pierre PUISSOCHET en septembre 2001, après avoir travaillé au Conseil d'État français.
[1628] Par exemple, Olivier LHOEST est devenu référendaire du juge de la Cour Antonio LA PERGOLA en octobre 2000, après avoir travaillé comme assistant à l'Université Catholique de Louvain.
[1629] Par exemple, Maria Teresa D'ALESSIO est devenue référendaire du juge au TPI Paolo MENGOZZI en novembre 2000, après avoir travaillé comme avocate dans le cabinet Salans, Hertzfeld et Heilbronn à Paris.
[1630] GERVASONI S., « Des référendaires et de la magistrature communautaire », *in Mélanges en l'honneur de Jean-Pierre Puissochet. L'État souverain dans le monde d'aujourd'hui*, *op. cit*., p. 113.

de réserve et de discrétion « *ont pour les référendaires […] une portée particulière en raison de la position spécifique qu'ils occupent auprès des membres et de leur implication dans le travail juridictionnel* »[1631].

Un code de bonne conduite[1632] fixe les obligations auxquelles ils sont soumis. Il reprend une bonne partie de celui des juges. Ainsi, le référendaire est soumis à une obligation d'information en cas de risque de conflit d'intérêts inhérent à ses activités antérieures à son entrée à la Cour. Dans la logique de son rôle entièrement dévoué à son juge, il doit donc l'informer si, « *avant son entrée en fonction, [il] a été amené à traiter, en tant que conseil d'une partie ou comme agent d'une institution ou d'un État membre, une affaire attribuée au membre auprès duquel il exerce ses fonctions* »[1633] ou si, « *sans avoir été directement le conseil d'une partie ou l'agent d'une institution ou d'un État membre, [il] a travaillé sur l'affaire sous la responsabilité de l'avocat ou de l'agent désigné* »[1634]. L'utilité d'une telle obligation, qui garantit l'impartialité de la décision, est évidente au regard du profil des référendaires, certains ayant précédemment travaillé dans un cabinet d'avocat, une des institutions de l'Union ou pour le gouvernement d'un État membre[1635]. Plus généralement, afin de garantir l'apparence d'impartialité de son juge, le référendaire doit, dans l'exercice de ses fonctions, « *s'abstenir de tout comportement donnant à penser qu'il entretient avec une partie ou le représentant d'une partie une relation privilégiée* »[1636].

Ensuite, toute une partie du code de conduite est consacrée à l'encadrement des activités extérieures du référendaire. Avant d'exercer une activité extérieure, il doit en demander l'autorisation au Président de la juridiction et prendre l'avis du juge pour lequel il travaille. Cette autorisation ne sera donnée que dans la perspective de « *promouvoir la diffusion du droit communautaire et de la jurisprudence* »[1637], tant qu'une telle activité ne contrevient pas au bon fonctionnement du cabinet et à son devoir de disponibilité[1638]. Il s'abstiendra donc de « *délivrer des informations privilégiées ou de s'exprimer de manière*

[1631] Décision du 17 février 2009 portant adoption de règles de bonne conduite des référendaires, 2e considérant.
[1632] Décision du 17 février 2009 portant adoption de règles de bonne conduite des référendaires.
[1633] *Ibid*., art. 2, § 1.
[1634] *Ibid*., art. 2, § 2.
[1635] Par exemple, Françoise BLUM, référendaire du juge RAGNEMALM, était collaboratrice du cabinet Clifford Chance à Paris ; Iiro LIUKKONEN, référendaire du juge Leif SEVÓN, était fonctionnaire au Ministère de la justice ; Oliver COUVERT-CASTERA, référendaire d'Antonio LA PERGOLA, était expert national détaché au service juridique de la Commission. Bulletin de l'Amicale des référendaires et anciens référendaires de la Cour de justice et du Tribunal de première instance, n° 6, novembre 2000, p. 16.
[1636] Décision du 17 février 2009 portant adoption de règles de bonne conduite des référendaires, art. 2, § 3.
[1637] *Ibid*., art. 3, § 1.
[1638] *Ibid*., art. 3, § 1.

susceptible de porter atteinte à l'autorité ou à l'image de la Cour »[1639]. La rémunération de ces activités est également soumise à l'autorisation du Président[1640], qui s'assure que cette rémunération ne puisse pas être perçue comme une forme de corruption. Le référendaire peut également être amené à représenter l'institution, mais toujours à titre gracieux et sur ordre de mission de la Cour[1641]. Selon la même logique, il peut publier un texte touchant à l'activité de l'Union mais il doit en informer d'abord le Président et respecter le devoir de réserve et de discrétion[1642]. Ces devoirs exigent qu'il se garde « *de donner lui-même des informations à l'extérieur sur les affaires et sur des éléments non publics relatifs au fonctionnement de l'institution* »[1643], notamment à la presse.

Enfin, après cessation des fonctions, le référendaire doit continuer à respecter les devoirs de réserve et de discrétion[1644]. Dans le même sens, il « *ne participe en aucune manière [...] à des affaires qui étaient pendantes devant la juridiction dont il dépendait au moment de sa cessation de fonctions et au traitement desquelles le membre auprès duquel il était affecté a participé en tant que membre de la formation de jugement ou en tant qu'avocat général ni à des affaires qui leur sont liées de façon directe et évidente* »[1645]. Il est donc, tout comme le juge, restreint dans le choix du poste qu'il va occuper après avoir quitté la Cour. Le code de conduite des référendaires contribue donc indirectement à renforcer l'indépendance et l'impartialité des juges et de leurs décisions et complète utilement le code de bonne conduite des juges.

Pour autant, il n'est pas certain que l'adoption du code de conduite, relativement lacunaire, ait eu un impact décisif sur le comportement des juges. Ce n'est d'ailleurs pas réellement son but. Il a été édicté avant tout pour garantir la confiance du public dans l'institution juridictionnelle suprême. C'est pourquoi le contenu du code de conduite est volontairement succinct.

§ 2- Un code de conduite volontairement succinct

Tout comme le statut, le code de conduite n'est pas exhaustif et comporte un certain nombre d'imprécisions (**A**). Cela peut se justifier par le fait qu'il n'a pas véritablement vocation à dicter précisément aux juges le comportement qu'ils doivent adopter. Il sert

[1639] *Ibid*., art. 3, § 2.
[1640] *Ibid*., art. 3, § 3.
[1641] *Ibid*., art. 3, § 4.
[1642] *Ibid*., art. 4.
[1643] *Ibid*., art. 5.
[1644] *Ibid*., art. 6, § 1.
[1645] *Ibid*., art. 6, § 2.

davantage à renforcer la confiance du public dans la justice de l'Union européenne (**B**).

A- Un code de conduite « squelettique »

Le code de conduite consacre une large part de ses développements au régime des incompatibilités applicable pendant l'exercice du mandat des juges et aux devoirs qui leur sont imposés après cessation des fonctions. Il ne fait que rappeler et préciser certaines règles déjà posées par le statut et laisse un certain nombre de questions en suspens (1).

Ainsi, il confère aux juges une marge de manœuvre plus importante dans leur comportement que ne le font les codes de conduites des membres des autres institutions de l'Union européenne. C'est notamment le cas de l'obligation de déclarer les intérêts financiers, largement moins contraignante pour les juges que pour les autres membres des institutions. De telles différences ont pu être déplorées, notamment par le Parlement européen (2).

1- Les silences du code de conduite

Contrairement à d'autres codes de conduite[1646], celui de la Cour de justice est relativement succinct. Il faut d'abord remarquer que, pas plus que le statut, le code de conduite ne décrit les situations de conflits d'intérêts susceptibles de mener au déport d'un juge. Sans en établir une liste exhaustive, il aurait été intéressant de donner aux juges et au public des indications plus détaillées.

De plus, rien n'est précisé sur les rapports que le juge doit entretenir avec les médias et l'opinion publique. Sur ce point, il contraste largement avec le récent recueil des obligations déontologiques des magistrats français qui rappelle que « *le magistrat applique les règles de droit, en fonction des éléments de procédure, sans céder à la crainte de déplaire ni au désir de plaire [...] aux médias ou à l'opinion publique* »[1647] ou avec le code de conduite chinois qui précise que « *les juges ne doivent pas se laisser influencer de manière inappropriée par les médias et l'opinion publique* »[1648]. C'est l'autre volet de l'obligation qui exige des juges de la Cour de justice qu'ils s'abstiennent de « *tout commentaire pouvant nuire*

[1646] Par exemple, voir West Virginia judiciary, Code of judicial conduct, 21 octobre 1992 (www.courtswv.gov/legal-community/court-rules/judicial-conduct/judicial-conduct.html#conduct-2). De même, le code de conduite des juges italiens est supposé être exhaustif, le besoin de règles fermes ayant été considéré comme plus important que le besoin de flexibilité. Voir CAVALLINI D., « Independence and judicial discipline : the italian code of judicial conduct », *in* FORSYTH C., SHETREET S. (ed.), *The culture of judicial independence: conceptual foundations and practical challenges*, *op. cit*., p. 333.

[1647] Conseil Supérieur de la Magistrature, *Recueil des obligations déontologiques des magistrats*, Paris, Dalloz, 2010, p. 3 ; voir également Code of conduct for United States Judges, 2009, Canon 3, A, 1), p. 4, disponible à l'adresse suivante : http://www.uscourts.gov.

[1648] YUWEN L., « L'éthique professionnelle des juges chinois : un nouvel enjeu dans le paysage des pratiques judiciaires », *Perspectives Chinoises*, vol. 76, 2003, p. 42.

à la réputation de la Cour »[1649].

Pourtant, le code de conduite des juges de la Cour de justice ne s'intéresse ni aux médias ni à l'opinion publique. Pour la Cour de justice, ce silence peut trouver une explication. En effet, si les médias peuvent être considérés comme un danger pour l'indépendance des juridictions nationales[1650], il en va différemment pour les juridictions internationales, y compris la Cour de justice. Ces dernières ont, au contraire, besoin de l'attention de l'opinion publique[1651] et donc des médias. En effet, si les citoyens prennent conscience des bénéfices que peut leur apporter la jurisprudence de la Cour, les États membres seront moins enclins à l'attaquer[1652].

C'est pour cela que la Cour de justice a nommé, pour la première fois en septembre 2005, un journaliste à la tête de son service de presse[1653]. La Cour a également fait des efforts à l'attention du public[1654] afin de « *concilier la réserve dont le juge doit faire preuve pour les dossiers dont il a la charge avec le droit à l'information* »[1655]. Cette transparence, par le biais d'une documentation destinée à informer le public, constitue un contrepoids aux éventuelles pressions que peuvent subir les juges[1656]. En effet, ces derniers pourraient être tentés de se laisser influencer par les médias puisque c'est d'eux dont dépend largement la perception, par l'opinion publique, du travail de la Cour. Dès lors, une information apportée par l'institution

[1649] Art. 1, § 3 du code de conduite.

[1650] Yves BOT souligne encore aujourd'hui l'importance d'une meilleure communication avec le justiciable, mais il l'envisage indépendamment des médias. Il parle même de « *devoir de communication* », en précisant qu'« *expliquer, c'est une manière de rendre compte aux citoyens* ». Il déplore ainsi qu'il n'existe actuellement dans aucune juridiction un véritable service de communication. BOT Y, *Ma justice. Plus proche. Plus humaine. Plus forte*, Paris, Bourin éditions, 2007, p. 120-122.

[1651] ROMANO C.P.R., SWIGART L., TERRIS D. (dir.), *The international judge. An introduction to the men and women who decide the world's cases*, Oxford, Oxford University Press, 2007, p. 170.

[1652] Federico MANCINI voit lui aussi un rapport étroit entre le soutien par les citoyens de la Cour de justice et l'attitude des États à son égard : « *as long as the Court goes on handing down judgements that enable ordinary men and women to savour the fruits of integration, it will continue to demonstrate its usefulness. And the Member States, whose systems of government are - as Article F of the Maastricht Treaty reminds us - founded on the principles of democracy, will surely hesitate before embarking on an incisive whittling down of its power* ». MANCINI G.F., « Crosscurrents and the tide at the European Court of Justice », *Irish Journal of European Law*, n° 2, 1995, p. 133.

[1653] Ce choix correspond à ce que réclamait le Parlement européen. Il demandait ainsi, en mai 2005, que « *les communiqués de presse des institutions soient, dans la mesure du possible, rédigés par des experts du secteur de la communication* ». Résolution du Parlement européen sur la mise en œuvre de la stratégie d'information et de communication de l'Union européenne, A6-0111/2005, 12 mai 2005. Ce choix a, en revanche, été contesté par certains. Voir « La Cour veut renforcer son image en restructurant son service de presse », Agence Europe, 28 septembre 2005.

[1654] Elle a préparé des brochures, des dépliants de vulgarisation, un film grand public et organise des journées portes ouvertes. Elle a aussi développé un certain nombre d'outils destinés à permettre aux journalistes de suivre son actualité. MARRO D.-G., « La politique de communication de la Cour de justice », *RAE*, 2000, p. 277-278.

[1655] CCJE, Avis n° 3 à l'attention du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur les principes et règles régissant les impératifs professionnels applicables aux juges et en particulier la déontologie, les comportements incompatibles et l'impartialité, 19 novembre 2002, § 40.

[1656] MAHONEY P., « The international judiciary – Independence and accountability », *LPICT*, n° 7, 2008, p. 345-346.

elle-même permet d'obtenir le soutien direct de l'opinion publique sans passer par les médias.

Si la Cour de justice a fait des efforts à l'égard du public, il n'en est pas de même de ses membres, qui refusent souvent de parler aux médias, certainement en raison des réticences de certains gouvernements à voir « leur » juge communiquer. La Cour ne doit cependant pas céder face aux traditions nationales de distance et d'isolement à l'égard du monde extérieur[1657]. En effet, comme le précise le Professeur Frances Kahn ZEMANS : « *Maintenir le soutien à l'indépendance judiciaire alors que la politique et les médias sont de plus en plus présents est un véritable défi... L'une des clés de ce défi est un pouvoir judiciaire qui reconnaisse l'importance de communiquer avec le public de manière à améliorer sa légitimité et justifier son indépendance* »[1658]. Dans ce contexte, les membres de la Cour de justice pourraient être amenés à communiquer davantage à l'avenir[1659].

Dès lors, si le risque d'influence des médias et de l'opinion publique était inexistant il y a encore peu de temps, la donne est différente aujourd'hui. On constate désormais « *une tendance générale à la médiatisation de l'activité de la magistrature* »[1660], à laquelle la Cour de justice n'échappe pas. Le code de conduite devrait donc s'intéresser davantage aux rapports qu'entretiennent ses membres avec les médias et l'opinion publique.

De même, le militantisme des juges n'est que très rapidement abordé. Il est seulement précisé qu'ils peuvent être autorisés à exercer « *des fonctions honorifiques non rémunérées dans des fondations ou organismes analogues [c'est-à-dire des établissements ou associations sans but lucratif, menant des activités d'utilité publique] dans les domaines culturel, artistique, social, sportif ou caritatif* »[1661]. Or, s'ils peuvent exercer de telles fonctions, il est alors possible de supposer qu'ils peuvent également adhérer à des associations ou syndicats. L'inverse irait, de toute façon, à l'encontre de la liberté d'association.

Dans le même ordre d'idée, une autre question se pose, à laquelle le code de conduite ne répond pas : les juges ont-ils la possibilité d'appartenir à un parti politique? Certains pensent qu'il faut écarter cette possibilité, ceci afin de protéger les juges des pressions

---

[1657] RASMUSSEN H., « Present and future european judicial problems after enlargement and the post-2005 ideological revolt », *CMLR*, vol. 44, 2007, p. 1667.

[1658] ZEMANS F.K., « The accountable judge : guardian of judicial independence », *Southern California Law review*, vol. 72, n° 2-3, 1998-1999, p. 654, cité par YUWEN L., « L'éthique professionnelle des juges chinois : un nouvel enjeu dans le paysage des pratiques judiciaires », *Perspectives Chinoises*, vol. 76, 2003, p. 43.

[1659] Cette évolution est déjà à l'œuvre puisque son Président n'avait pas hésité, en 2000, à s'adresser à la presse. Voir RODRIGUEZ IGLESIAS G.C., « *Réformer la Cour de justice européenne* », Le Monde, 28 avril 2000.

[1660] CCJE, Avis n° 3 à l'attention du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur les principes et règles régissant les impératifs professionnels applicables aux juges et en particulier la déontologie, les comportements incompatibles et l'impartialité, 19 novembre 2002, § 40.

[1661] Art. 5, § 3 du code de conduite.

politiques et sauvegarder leur réputation d'impartialité. D'autres pensent, au contraire, que les juges devraient pouvoir adhérer à un parti politique, tant qu'ils ne participent pas à la prise de décision ou à la définition de ses orientations[1662]. D'autres, enfin, ne voient pas d'objections à ce qu'un juge puisse adhérer librement à un parti politique[1663]. Il reste difficile de savoir ce qu'il en est pour les juges de la Cour de justice. Leur code de conduite demeure peu loquace sur ce point, contrairement au code de conduite des commissaires[1664]. Des doutes subsistent notamment quant à la possibilité, pour les juges, d'adhérer à un parti politique. Le juge Pierre PESCATORE excluait « *toutes formes d'engagement politique de caractère partisan* »[1665]. La nomination des juges allemands, qui se fait selon une alternance SPD/CDU, laisse cependant à penser que l'affiliation à un parti politique ne fait pas obstacle à l'exercice de la fonction de juge. En revanche, le code de conduite précise que les juges ne pourront pas exercer « *d'activités gestionnaires de nature à compromettre leur indépendance ou leur disponibilité ou qui donneraient lieu à des conflits d'intérêts* »[1666]. Il garantit ainsi « *un équilibre entre la liberté d'opinion et d'expression du juge et l'exigence de neutralité* »[1667].

Le code de conduite contient donc un certain nombre d'imprécisions. Cela ne peut surprendre dans la mesure où « *tout code de déontologie ne constitue qu'une base de réflexion* »[1668]. Dans ce contexte, ses imprécisions ont certainement été voulues par ses auteurs, aucun texte juridique n'étant en capacité de couvrir toutes les situations qui peuvent

[1662] Par exemple, selon l'International association of judicial independence and world peace, les juges ne devraient pas occuper de poste au sein des partis politiques. Voir Mt. Scopus Approved Revised International Standards of Judicial Independence, March 19, 2008, pt 7.2. C'est aussi l'avis du Professeur Shimon SHETREET. Voir SHETREET S., « Creating a culture of judicial independence : the practical challenge and the conceptual and constitutional infrastructure », *in* FORSYTH C., SHETREET S. (ed.), *The culture of judicial independence: conceptual foundations and practical challenges*, *op. cit.*, p. 26.

[1663] DESCHÊNES J., « Toward an independent judiciary: canadian and international perspectives », *in* DESCHÊNES J., SHETREET S. (ed.), *Judicial independence: the contemporary debate*, *op. cit.*, p. 522.

[1664] Code de conduite des commissaires, C (2011), 2904, pt 1.1.1. La relation entre le juge et un parti politique est traitée dans d'autres codes de conduite applicables aux juges, comme le code de conduite des juges canadiens et celui des juges italiens. Voir Conseil canadien de la magistrature, « Principes de déontologie judiciaire », 2004, p. 29 ; CAVALLINI D., « Independence and judicial discipline : the italian code of judicial conduct », *in* FORSYTH C., SHETREET S. (ed.), *The culture of judicial independence: conceptual foundations and practical challenges*, *op. cit.*, p. 336.

[1665] PESCATORE P., « Notes sur l'indépendance de la Cour de justice des Communautés européennes », Conférence mondiale sur l'indépendance de la justice, Montréal, 6-10 juin 1983, *in Conférences et rapports IX (1982-1983)*, p. 15.

[1666] Art. 5, § 3 du code de conduite.

[1667] CCJE, Avis n° 3 à l'attention du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur les principes et règles régissant les impératifs professionnels applicables aux juges et en particulier la déontologie, les comportements incompatibles et l'impartialité, 19 novembre 2002, § 33.

[1668] NOREAU P., ROBERGE C., « Émergence de principes généraux en matière de déontologie judiciaire : éléments d'une théorie générale », *La Revue du Barreau Canadien*, vol. 84, n° 3, octobre 2006, p. 498.

se présenter[1669]. Il n'en demeure pas moins que certaines des ces imprécisions ont pu faire l'objet de critiques, les juges n'étant pas logés à la même enseigne que les membres des autres institutions de l'Union. C'est particulièrement le cas en ce qui concerne la déclaration d'intérêts financiers.

2- La déclaration d'intérêts financiers, une obligation peu contraignante

Les juges sont dans l'obligation de déclarer leurs intérêts financiers[1670]. L'objectif d'une telle déclaration est d'identifier les intérêts des juges pouvant mettre en doute leur indépendance, notamment vis-à-vis des entreprises privées. La plupart des membres de la Cour soulignent aussi sur l'importance d'une telle obligation pour l'apparence d'indépendance[1671]

Or, il faut insister sur le caractère exclusivement formel de l'obligation de déclarer les intérêts financiers. En effet, le code de conduite prévoit une simple transmission de cette déclaration au Président de la Cour. Si le fait de confier la charge du contrôle de la situation financière des juges au Président paraît cohérent au regard des pouvoirs de discipline qu'il détient, notamment dans le cadre des déports, il n'en reste pas moins que l'utilité d'une telle déclaration peut être mise en doute. En effet, il est simplement demandé aux juges de rédiger leur déclaration comme suit : « *Je déclare que l'état de mon patrimoine ne révèle aucun intérêt financier de nature à porter atteinte à mon impartialité et mon indépendance dans l'exercice de mes fonctions* »[1672]. Ces derniers ne sont donc pas contraints de détailler leur patrimoine.

Il faut souligner le contraste, à cet égard, avec les obligations qui pèsent sur les membres des autres institutions. Contrairement aux membres de la Cour de justice, les membres de la Commission et du Parlement « *sont tenus de déclarer leurs intérêts financiers*

[1669] Pour illustrer cela, on peut prendre l'exemple du commissaire Karel DE GUCHT, également membre du bureau exécutif du parti « Open VLD ». En effet, le code de conduite des commissaires précise bien que ces derniers « *peuvent être membres de partis politiques nationaux ou européens ou de syndicats, pour autant que les activités à ce titre ne remettent pas en cause leur disponibilité au service de la Commission ou l'indépendance de leur fonction* » (pt 1.1.1). Or, malgré cette précision, un député européen s'est demandé si son « *implication personnelle et directe dans la politique d'un parti [n'était pas] en contradiction avec les principes du code de conduite* ». EPPINK D.J. (ECR), Question à la Commission, « *Code de conduite à l'intention des commissaires* », 21 janvier 2010, P-0046/2010. La Commission a répondu par la négative. Voir Réponse de la Commission à la question de EPPINK D.J. (ECR), « *Code de conduite à l'intention des commissaires* », 5 mars 2010, P-0046/2010.

[1670] Art. 4, § 2 du code de conduite.

[1671] Entretien réalisé par nous avec quatre membres de la CJUE en juillet 2010 (2 ; 3 ; 7 ; 11).

[1672] Art. 4, § 2 du code de conduite.

dans un registre public »[1673]. De même, les déclarations d'intérêts des membres de la Cour des comptes sont publiées sur son site web[1674].

De plus, les éléments que doivent contenir la déclaration sont détaillés que ce soit pour les députés[1675], les membres de la Cour des comptes[1676] ou les commissaires. Par exemple, ces derniers doivent déclarer « *tout intérêt financier qui pourrait créer un conflit d'intérêts dans l'exercice de leurs fonctions. Cette déclaration s'étend aux participations détenues par le conjoint/le partenaire du membre de la Commission qui peuvent entraîner le même risque de conflit d'intérêts* »[1677]. La notion d'intérêts financiers fait également l'objet d'une définition. Ils visent ainsi « *toute forme de participation financière individualisée dans le capital d'une entreprise. Ils comprennent donc les actions mais également toute autre forme de participation, par exemple, les obligations convertibles en actions ou les certificats d'investissements [...]. Le patrimoine immobilier à déclarer est constitué de tout bien immobilier détenu soit directement, soit par l'intermédiaire d'une société immobilière, à l'exception des résidences réservées à l'usage exclusif du propriétaire ou de sa famille* »[1678].

En comparaison, l'obligation de déclaration d'intérêts financiers, telle qu'elle est imposée aux juges, s'avère finalement peu contraignante, ce qui peut paraître regrettable[1679]. En particulier, les déclarations n'étant pas rendues publiques, rien ne garantit au citoyen que les juges prendront cette obligation au sérieux[1680] et ce dernier devra donc faire confiance aux juges et à la vigilance du Président de la Cour.

Les faiblesses du régime de la déclaration d'intérêts financiers suscitent la critique du Parlement européen, qui souhaiterait que la Cour publie ces déclarations, « *par exemple sur le site de la Cour de justice [et] que soit désigné un contrôleur indépendant qui serait chargé de rendre compte publiquement chaque année des déclarations reçues, en sorte que soient*

[1673] Résolution du Parlement européen contenant les observations qui font partie intégrante de la décision concernant la décharge sur l'exécution du budget général de l'Union européenne pour l'exercice 2004, section IV - Cour de justice, JOUE n° L 340 du 6 décembre 2006, p. 35.
[1674] Code de conduite applicable aux membres de la Cour des comptes, 8 février 2012, art. 2, § 4.
[1675] Code de conduite des députés au Parlement européen en matière d'intérêts financiers et de conflits d'intérêts, 1er janvier 2012, art. 2, § 4, disponible à l'adresse suivante : www.europarl.europa.eu.
[1676] Code de conduite applicable aux membres de la Cour des comptes, 8 février 2012, art. 2, § 2 et 3.
[1677] Code de conduite des commissaires, C (2011) 2904, pt 1.1.3.
[1678] *Ibid*., pt 1.1.3.
[1679] Entretien réalisé par nous avec un référendaire (2) et un juge (7) de la CJUE en juillet 2010.
[1680] Il n'en est pas de même pour les commissaires et les députés européens. Par exemple, Rachida DATI n'avait pas fait état des indemnités qu'elle avait perçues en tant que maire du 7e arrondissement de Paris dans sa déclaration. Sous la pression médiatique, elle a été contrainte de modifier sa déclaration. MATHIEU M., « À Strasbourg, Dati oublie de déclarer son mandat de maire du VIIe arrondissement », Mediapart, 25 septembre 2009.

assurés un suivi et un contrôle crédible »[1681]. Cela renforcerait considérablement l'obligation de déclaration d'intérêts imposée aux juges. À défaut de publication, il pourrait alors être intéressant de permettre la consultation des déclarations d'intérêts des juges, sur décision du Président ou de l'ensemble de la Cour, dans le but de trouver un équilibre satisfaisant entre le respect de leur vie privée et la nécessité de contrôler leur indépendance et leur impartialité[1682].

Certains objecteront que, même si elles faisaient l'objet d'une publication détaillée, les déclarations d'intérêts financiers demeureraient superflues[1683], les juges respectant leur propre déontologie. Toutefois, l'obligation de déclarer les intérêts financiers ainsi que les autres règles édictées par le code de conduite présentent l'avantage de porter à la connaissance du juge le minimum requis en matière de déontologie. Cependant, le code de conduite ne semble pas s'adresser, en premier chef, aux juges eux-mêmes, dont le comportement est régulé au cas par cas en interne, mais bien plus au public. Il renforce ainsi les apparences d'indépendance et d'impartialité.

B- Le code de conduite, une garantie d'apparence d'indépendance et d'impartialité

Si le code de conduite est officiellement destiné aux juges et anciens juges des juridictions de l'Union, son but est avant tout de rassurer l'opinion publique (1). Cela peut justifier son caractère lacunaire, la déontologie étant essentiellement une affaire personnelle (2).

1- Un code de conduite destiné à renforcer la confiance du public

Le code de conduite est plus destiné au public qu'aux membres de la Cour, qui ont fréquemment l'occasion de discuter de règles de conduite en interne notamment avec le Président de la Cour[1684].

La société actuelle ne peut se contenter de compter sur la personne du juge pour assurer l'indépendance de la justice. La diffusion d'un code de conduite fait partie des nouveaux défis à relever pour garantir la confiance du public dans l'indépendance de la

[1681] Résolution du Parlement européen contenant les observations qui font partie intégrante de la décision concernant la décharge sur l'exécution du budget général de l'Union européenne pour l'exercice 2007, section IV - Cour de justice, 23 avril 2009, JOUE n° L 255 du 26 septembre 2009, p. 75.
[1682] Entretien réalisé par nous avec un juge de la CJUE en juillet 2010 (7).
[1683] Entretien réalisé par nous avec un juge de la CJUE en juillet 2010 (10).
[1684] La résolution sur l'éthique judiciaire adressée aux juges de la CEDH répond également à cette préoccupation. Voir CEDH, Résolution sur l'éthique judiciaire, 23 juin 2008, p. 2. Dans le même sens, le récent recueil des obligations déontologiques adressé aux magistrats français « *est devenu une référence nécessaire, au moment où la crédibilité de la profession auprès des Français est entamée* ». J.-F. WEBER fait ici référence à l'affaire d'Outreau. Voir « Un guide dessine les contours du bon magistrat », La Croix, 11 juin 2010.

justice[1685]. C'est pourquoi la plupart des États européens en ont récemment adopté un[1686]. Il faut reconnaître que « *les normes déontologiques sont différentes des règles statutaires et disciplinaires. Elles expriment une capacité de la profession de réfléchir sa fonction dans des valeurs en adéquation avec les attentes du public et en contrepartie des pouvoirs attribués* »[1687]. Il est même admis de penser que la confiance du public « *sert de mesure de gravité dans l'interprétation des normes déontologiques explicites et posées* »[1688]. Ainsi, la violation du code de conduite ne sera un problème que dans la mesure où elle peut affecter la confiance du public dans la Cour de justice car, dans la pratique, le problème peut toujours être réglé en interne.

Le code de conduite n'énonce d'ailleurs pas de règles juridiques, il se contente de préciser les règles inscrites dans le statut. L'important réside « *moins dans le contenu des règles déontologiques posées que [dans] la nouveauté de l'exigence : mettre sur le compte d'une institution les attentes légitimes d'une société démocratique* »[1689]. Le code de conduite constitue bien plus un guide permettant au juge d'adopter un comportement qui ne mettrait pas en doute, aux yeux du public, son indépendance. C'est pourquoi le code de conduite des juges de l'Union européenne insiste exclusivement sur les devoirs des juges et ne reprend pas la notion de protection ou de droit à l'indépendance. Il se consacre essentiellement à la question des activités autorisées pour un juge pendant et après cessation de son mandat, comme pour répondre aux colères récurrentes du Parlement européen[1690]. Il permet de rappeler aussi au public que les juges sont soumis à des devoirs dans le cadre de leur fonction. Il adresse un message, visant à modérer les critiques qui voient dans le juge une personne

---

[1685] MAHONEY P., « The international judiciary – Independence and accountability », *LPICT*, n° 7, 2008, p. 316.

[1686] Réseau des présidents de cours suprêmes judiciaires de l'Union européenne, *Aspects pratiques de l'indépendance de la justice*, Colloque de Dublin, vendredi 19 mars 2010, Rapport introductif, Partie I : protection de l'indépendance, disponible à l'adresse suivante : http://www.stj.pt.

[1687] CCJE, Avis n° 3 à l'attention du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur les principes et règles régissant les impératifs professionnels applicables aux juges et en particulier la déontologie, les comportements incompatibles et l'impartialité, 19 novembre 2002, § 45.

[1688] NOREAU P., ROBERGE C., « Émergence de principes généraux en matière de déontologie judiciaire : éléments d'une théorie générale », *La Revue du Barreau Canadien*, vol. 84, n° 3, octobre 2006, p. 488.

[1689] SALAS D., *Le tiers pouvoir*, *op. cit*., p. 210.

[1690] Sur les juges, JONCKHEER P. (Verts/ALE), question écrite à la Commission relative à l'engagement pris par M. WATHELET, ancien juge à la Cour de justice européenne, d'assister Microsoft dans une affaire opposant cette société à la Commission devant la CJE, 11 avril 2006, P-164-06. Toutefois, de nombreuses questions parlementaires sont consacrées aux commissaires, TREMOPOULOS M. (Verts/ALE), Question à la Commission, « Remédier aux manquements éthiques du code de conduite des commissaires européens », 13 juillet 2010, E-5480/2010 ; GRÄSSLE I. (PPE), Question à la Commission, « Code de conduite », 31 août 2010, P-6910/2010 ; EHRENHAUSER M. (NI), Question à la Commission, « *Conflits d'intérêts* », 24 septembre 2010, E-7514/2010. Sur les membres de la Cour des comptes, voir STAES B. (Verts/ALE), Question à la Commission, « statut des membres de la Cour des comptes », 28 février 2006, E-0821/06.

privilégiée[1691], en rappelant que « *les normes éthiques attendues des juges sont probablement les plus élevées et les plus rigoureuses, [qu']elles appellent à plus de sacrifices et de discipline que toutes les autres professions* »[1692]. Il permet de légitimer l'action du juge aux yeux du public : « *C'est parce qu'il est lui-même évalué que le juge peut légitimement juger le comportement d'autrui* »[1693]. Le fait de prononcer un serment en séance publique s'inscrit d'ailleurs dans cette tendance.

Dans ce contexte, il est intéressant d'évoquer la réforme constitutionnelle française[1694] qui prévoit la possibilité pour un justiciable de saisir le Conseil supérieur de la magistrature aux fins de poursuites disciplinaires, lorsqu'il estime que le comportement adopté par un magistrat est susceptible de recevoir une qualification disciplinaire. Une commission d'admission des requêtes, composée de quatre membres de la formation du siège ou de la formation du parquet, examine la plainte et si celle-ci est déclarée recevable, la commission en informe le magistrat mis en cause, sollicite le chef de Cour, et peut également entendre le magistrat et le plaignant si nécessaire afin de rendre sa décision. Si la plainte est justifiée, la commission renvoie l'examen de la plainte au conseil de discipline.

Peut-on imaginer un recours similaire pour les juges de la Cour de justice ? *A priori*, rien ne l'empêche. Tant le « comité 255 » que le Président et son comité consultatif composé des trois plus anciens membres de la Cour, actuellement chargés de la bonne application du code de conduite, pourraient endosser ce rôle. L'idée serait de consolider la confiance des citoyens dans la Cour de justice en leur garantissant un examen attentif et impartial de leurs plaintes quant au comportement éthique d'un magistrat. Il ne s'agit là que de prospective et il n'est pas certain que les juges soient prêts à accepter une telle procédure, la discipline à la Cour de justice se réglant habituellement en interne.

Si le code de conduite a été adopté essentiellement pour renforcer l'apparence d'indépendance et la confiance du public, c'est qu'en pratique, le comportement des juges est régulé par la propre idée que chaque juge se fait de la déontologie.

[1691] Comme le fait l'association « Sauvegarde Retraites », quand elle précise par exemple que « *l'indemnité de transition a surtout pour objectif de continuer à faire profiter les hauts fonctionnaires européens des générosités de l'administration dont ils ont pu se délecter le temps de leur mandat bruxellois* ». Voir Sauvegarde Retraites, « Les retraites de nababs des hauts fonctionnaires européens », *Études et analyses*, n° 27, mai 2009, p. 10.

[1692] THOMAS J.B., *Judicial ethics in Australia*, Syndey, The Law Book Company Limited, 1998, p. 8, cité par YUWEN L., « L'éthique professionnelle des juges chinois : un nouvel enjeu dans le paysage des pratiques judiciaires », *Perspectives Chinoises*, vol. 76, 2003, p. 38.

[1693] SALAS D., *Le tiers pouvoir*, *op. cit*., p. 211.

[1694] Loi organique n° 2010-830 du 22 juillet 2010 relative à l'application de l'article 65 de la Constitution, JORF du 23 juillet 2010, p. 13562.

2- La déontologie, une affaire personnelle

Il faut bien dire, à l'instar du CCJE, que *« la codification de la déontologie pose certaines difficultés, notamment un code de déontologie peut susciter l'illusion qu'il contient la totalité des règles et que tout ce qui n'est pas interdit est permis, il tend à trop simplifier les situations, il fige enfin la déontologie à une période donnée alors qu'il s'agit d'une matière évolutive. […] Il est souhaitable de préparer et d'évoquer une « déclaration de principes de conduite professionnelle », plutôt qu'un code* »[1695]. C'est le choix qui a été retenu par le Parlement français au moment de l'adoption du recueil des obligations déontologiques. L'expression « recueil », préférée à celle de « code », « *traduit le choix de ne pas figer le contenu des règles par essence évolutives, ni de les détailler dans un catalogue exhaustif mais inévitablement incomplet* »[1696]. Quant au code de conduite des membres de la Cour, il n'a de code que le nom, étant donné les nombreuses imprécisions qu'il contient. En effet, il faut à la fois donner l'impression de contrôler le comportement des juges tout en leur laissant une grande marge d'appréciation dans l'interprétation de leurs obligations, l'indépendance étant « *affaire de caractère tout autant que de statut* »[1697].

S'il pourrait à l'avenir être intéressant de renforcer et préciser les règles contenues dans le code de conduite, il ne serait, en revanche, pas opportun d'établir une liste exhaustive des comportements autorisés ou interdits. En effet, les normes de déontologie ont « *une texture ouverte* »[1698] et doivent faire « *l'objet d'une constante réinterprétation* »[1699]. Il va sans dire qu'un « *code voulant être exhaustif, clos et systématique risque de renfermer prématurément un débat* »[1700]. Or, ce débat est absolument nécessaire, à la fois pour guider les juges dans leur conduite mais également pour renforcer la confiance des citoyens dans la

[1695] CCJE, Avis n° 3 à l'attention du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur les principes et règles régissant les impératifs professionnels applicables aux juges et en particulier la déontologie, les comportements incompatibles et l'impartialité, 19 novembre 2002, § 46. C'est également l'avis du Conseil supérieur de la magistrature français. Voir Conseil Supérieur de la Magistrature, « Contribution à la réflexion sur la déontologie des magistrats », 2 octobre 2003, disponible à l'adresse suivante : http://www.conseil-superieur-magistrature.fr.

[1696] HYEST J.-J., Rapport n° 176, fait au nom de la commission des lois, *Projet de loi organique relatif au recrutement, à la formation et à la responsabilité des magistrats*, 24 janvier 2007, p. 97.

[1697] Cité par CLÉMENT-WILZ L., *La fonction de l'avocat général près la Cour de justice des Communautés européennes*, DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (dir.), Thèse de doctorat, Université Panthéon-Assas (Paris II), 2009, p. 463, note 4 ; voir aussi VANDERSANDEN G., « Mais où est la Cour de justice d'antan », *in* MAGNETTE P. (éd.), *La Grande Europe*, Bruxelles, Éd. de l'Université de Bruxelles, Coll. Études européennes, 2004, p. 238.

[1698] Notion empruntée par P. NOREAU et C. ROBERGE à H.L.A. HART, *Le concept du droit*, Bruxelles, Publications des facultés universitaires de Saint Louis, 1976. Voir NOREAU P., ROBERGE C., « Émergence de principes généraux en matière de déontologie judiciaire : éléments d'une théorie générale », *La Revue du Barreau Canadien*, vol. 84, n° 3, octobre 2006, p. 459, note 6.

[1699] *Ibid*., p. 459.

[1700] SALAS D., « Le renouveau du débat sur l'éthique du juge », *in* ÉPINEUSE H., SALAS D. (dir.), *L'éthique du juge : une approche européenne et internationale*, Paris, Dalloz, Coll. Thèmes et commentaires, 2003, p. 17.

justice. Il pourrait être une des clés de la légitimité du pouvoir juridictionnel[1701] dans l'Union européenne.

Toutefois, il faut reconnaître que, dans l'ensemble, le statut, complété par le code de conduite, offre aux justiciables la garantie de la présence de juges indépendants à la Cour de justice. Les États membres semblent d'ailleurs respecter cette indépendance, comme le confirme un membre de la Cour : « *En huit ans, j'ai reçu un seul coup de fil d'un ministère parisien, et encore, pour une question de calendrier* »[1702].

Ces règles ne suffisent cependant pas. Il faut aussi s'intéresser à la Cour de justice, en tant qu'institution. En effet, rien ne sert de protéger l'indépendance de ses membres si l'institution elle-même ne l'est pas.

[1701] *Ibid*., p. 18.
[1702] STROOBANTS J.-P., « La Cour et le Tribunal de Luxembourg tissent patiemment la jurisprudence européenne », Le Monde, 19 novembre 2002, p. 5.

CHAPITRE II - LA PROTECTION DE L'INDÉPENDANCE ORGANIQUE, PRÉALABLE À L'INDÉPENDANCE INDIVIDUELLE

La Cour de justice est non seulement la plus haute juridiction de l'Union, mais également une de ses institutions depuis sa création en 1951[1703]. Or cette institution doit pouvoir bénéficier d'une certaine autonomie. Il s'agit donc ici de traiter de l'indépendance de l'institution juridictionnelle de l'Union, prise collectivement, complément nécessaire à l'indépendance individuelle des juges[1704]. Il est même permis de penser que l'indépendance de la Cour de justice prédomine sur l'indépendance de ses juges. En effet, un juge ne peut pas être totalement indépendant si l'institution dans laquelle il travaille ne dispose pas, elle aussi, d'une réelle indépendance.

L'indépendance de la Cour de justice, appelée aussi indépendance organique, implique que « *l'organe juridictionnel, même s'il est institutionnellement rattaché à une organisation internationale, s'auto-administre et n'est ni sous la tutelle d'un autre organe, ni sous celle des États qui l'ont créé* »[1705]. Au vu des rapports qu'elle entretient avec les institutions de l'Union et les États membres, tant en matière de gestion et d'organisation de son travail (**Section 1**) qu'en matière de ressources financières (**Section 2**), la Cour de justice semble bénéficier d'un statut[1706] qui protège suffisamment son indépendance.

Section 1 - L'autonomie de la Cour de justice dans la gestion et l'organisation de son travail

Pour déterminer si la Cour de justice peut être vue comme indépendante dans l'organisation et la gestion de son travail, il faut s'intéresser tant à l'autonomie administrative qu'à l'autonomie réglementaire. L'autonomie administrative recouvre pour la Cour la faculté

[1703] Les articles relatifs à la Cour sont insérés dans le Titre deuxième du Traité CECA consacré aux institutions de la CECA.
[1704] BARAK A., « L'exercice de la fonction juridictionnelle vu par le juge : le rôle de la Cour suprême dans une démocratie », *RFDC*, n° 2, 2006, p. 248.
[1705] RUIZ-FABRI H., « Justice internationale », *in* AMRANI-MEKKI S., CADIET L. (dir.), *Dictionnaire de la justice*, Paris, PUF, Coll. Grands dictionnaires, 2004, p. 773.
[1706] Pour un tel usage du terme « statut », voir TAWIL E., « L'organe de justice constitutionnelle - Aspects statutaires » (version provisoire), *in* VIe Congrès français de droit constitutionnel, Montpellier, 9, 10 et 11 juin 2005, p. 5 et s., disponible à l'adresse suivante : http://www.droitconstitutionnel.org

de « *pouvoir disposer d'une administration interne autonome* »[1707] par rapport aux autres institutions, tandis que l'autonomie réglementaire doit lui permettre de « *définir un minimum de règles de fonctionnement et de procédure* »[1708]. La Cour bénéficie d'une réelle autonomie administrative (**§1**). En revanche, elle n'est pas totalement autonome dans la fixation de ses règles de fonctionnement. Pour autant, son indépendance ne pourra pas être mise en doute puisque aucune institution n'a seule la maîtrise de ses règles de fonctionnement (**§2**).

§ 1- Une autonomie administrative totale

L'autonomie administrative découle tant de la structure administrative spécifique à la Cour (**A**) que de l'indépendance du greffier et de sa subordination à la Cour en tant qu'autorité chargée principalement de sa gestion administrative (**B**).

A- Une structure administrative spécifique à la Cour de justice

Selon Roger GRASS, ancien greffier de la Cour : « *Le personnel de la Cour de justice, dans la variété de ses qualifications et de ses statuts, est l'outil forgé pour répondre aux besoins spécifiques du travail juridictionnel, aux impératifs linguistiques et aux nécessités de l'autonomie institutionnelle de la Cour de justice* »[1709]. Cette autonomie se traduit par la mise à disposition d'un personnel (1) et de services et locaux spécifiques à la Cour (2).

1- Un personnel spécifique à disposition de la Cour

La Cour de justice dispose d'un nombre important d'agents spécifiques[1710], dont la plupart sont recrutés par concours organisés par l'Office européen de sélection du personnel et dont la diversité permet à l'institution juridictionnelle de fonctionner au quotidien (juristes linguistes, traducteurs, informaticiens, administrateurs juristes, référendaires...). Le personnel permet ainsi à la Cour de fonctionner en toute autonomie dans son travail juridictionnel.

Il faut rappeler qu'à la Cour, les arrêts sont essentiellement préparés par les juges eux-mêmes, les autres membres du cabinet servant seulement de support pour le travail du juge. Les référendaires qui assistent les juges sont affectés au cabinet d'un juge et sélectionnés directement par les juges eux-mêmes, en toute liberté. Cela favorise évidemment l'harmonie

[1707] Cour constitutionnelle du Togo, *in La séparation des pouvoirs et l'indépendance des cours constitutionnelles et organes équivalents*, 2e Congrès de la Conférence mondiale de justice constitutionnelle, Rio di Janeiro, 16-18 janvier 2011, p. 7, disponible à l'adresse suivante : http://www.venice.coe.int.
[1708] *Ibid*., p. 8.
[1709] GRASS R., « Les ressources humaines à la Cour de justice des Communautés européennes », *in Mélanges en l'honneur de Philippe Léger. Le droit à la mesure de l'Homme*, Paris, Pedone, Coll. Mélanges, 2006, p. 69.
[1710] Au 31 mai 2006, la Cour de justice de l'Union européenne comptait 1824 personnes à son service. *Ibid*., p. 75.

entre le juge et son cabinet. En outre, selon l'ancien greffier de la Cour de justice Roger GRASS : « *Les relations entre référendaires sont d'autant meilleures que, bénéficiant d'un système d'avancement automatique sur la base de l'âge et de l'ancienneté, ils ne se trouvent jamais en compétition entre eux pour une promotion* »[1711].

Évidemment, la majorité du personnel est affectée au service linguistique, « *composé d'experts justifiant d'une culture juridique adéquate et d'une connaissance étendue de plusieurs langues officielles de la Cour* »[1712]. En effet, la Cour applique le multilinguisme intégral. Pendant toute la procédure, la Cour va utiliser une des vingt-quatre langues de procédure[1713] et l'arrêt définitif sera publié dans toutes les langues visées à l'article 1 du règlement n° 1 du Conseil portant fixation du régime linguistique de la Communauté économique européenne[1714]. La Cour dispose donc d'un personnel spécifiquement adapté à ses besoins. Comme le précise l'ancien greffier de la Cour de justice Roger GRASS : « *Chaque recrutement est en fait précédé d'un dialogue [entre la direction du personnel et] le service demandeur et s'inscrit dans le cadre d'une politique générale des ressources humaines qui prend en compte divers éléments* »[1715].

De plus, la fonction publique de l'Union bénéficie d'un cadre spécifique[1716] qui fixe son régime. Il garantit l'indépendance du fonctionnaire puisque ce dernier « *doit s'acquitter de ses fonctions et régler sa conduite en ayant uniquement en vue les intérêts de l'Union. Il ne sollicite ni accepte aucune instruction d'aucun gouvernement, autorité, organisation ou personne extérieure à son institution. Il remplit les fonctions qui lui sont confiées de manière objective et impartiale et dans le respect de son devoir de loyauté envers l'Union* »[1717]. Par exemple, le fonctionnaire qui entre à la Cour de justice prête serment. Il « *jure d'exercer en*

[1711] *Ibid*., p. 71.
[1712] Art. 42 du règlement de procédure de la Cour de justice.
[1713] Art. 36 du règlement de procédure de la Cour de justice.
[1714] Art. 40 du règlement de procédure de la Cour de justice.
[1715] GRASS R., « Les ressources humaines à la Cour de justice des Communautés européennes », *in Mélanges en l'honneur de Philippe Léger. Le droit à la mesure de l'Homme*, Paris, Pedone, Coll. Mélanges, 2006, p. 76.
[1716] Depuis le Traité de fusion, les fonctionnaires et agents de la CECA, de la CEE et de la CEEA font partie de l'administration unique des Communautés (art. 24, §1 du Traité instituant un Conseil unique et une commission unique des Communautés européennes de 1967) : l'ensemble des fonctionnaires et agents de l'Union européenne sont donc soumis à un statut unique, déterminé par le règlement (CEE, Euratom, CECA) n° 259/68 du Conseil, du 29 février 1968, fixant le statut des fonctionnaires des Communautés européennes ainsi que le régime applicable aux autres agents des Communautés et instituant des mesures particulières temporairement applicables aux fonctionnaires de la Commission, JOCE n° L 56 du 4 mars 1968, p. 1-7. Ce règlement a été maintes fois modifié.
[1717] Art. 11, al. 1 du statut des fonctionnaires (version consolidée au 1er janvier 2014). Son indépendance a été renforcée avec l'entrée en vigueur du règlement (UE, Euratom) n° 1023/2013 du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2013 modifiant le statut des fonctionnaires de l'Union et le régime applicable aux autres agents de l'Union européenne (JOUE n° L 287 du 29 octobre 2013, p. 15-62). Voir CASSAGNABÈRE H., « La fonction publique de l'Union européenne. Un statut de crise, mais pas de crise de statut », *AJDA*, n° 14, 2014, p. 776-781.

toute loyauté, discrétion et conscience les fonctions qui lui sont confiées par la Cour de justice »[1718]. En outre, comme le montre le Professeur Sébastien ROLAND, le mode de recrutement permet de tisser un lien étroit entre le fonctionnaire et l'institution qui l'emploie[1719]. Ainsi, le personnel est exclusivement au service de la Cour de justice, qui bénéficie également de services et locaux propres.

2- Des services et des locaux propres à la Cour de justice

Depuis sa création, la Cour de justice dispose de locaux à Luxembourg, grâce à une convention de location qu'elle a conclu directement avec l'administration luxembourgeoise[1720]. Elle bénéficie d'un éloignement géographique par rapport aux autres institutions politiques de l'Union qui, pour la plupart, ont leur siège à Bruxelles. Cela renforce l'indépendance de la Cour, comme le reconnaissent les anciens juges David EDWARD[1721] et Pierre PESCATORE : « *Visiblement leur présence à Luxembourg et cette sorte d'éloignement de Bruxelles, du centre politique, est profitable à la Cour pour son indépendance* »[1722]. En effet, les juridictions sont protégées d'éventuelles pressions politiques qui pourraient découler de contacts directs et quotidiens avec les institutions politiques de l'Union européenne. Cet éloignement géographique a également l'avantage de limiter le lobbying à la Cour, les lobbyistes étant en général installés à Bruxelles.

La Cour dispose également d'un ensemble de services administratifs qui relèvent du greffier sous l'autorité du Président de la Cour[1723]. C'est la Cour elle-même qui établit ou modifie le plan d'organisation de ses services « *sur proposition du greffier* »[1724]. Aucun organe extérieur à la Cour ne peut s'immiscer dans la gestion de son organisation administrative. Ces services sont « *regroupés entre deux directions, la direction du personnel*

[1718] Art. 20 du règlement de procédure de la Cour de justice, dans sa version antérieure au 25 septembre 2012. En effet, sa modification opère « *une simplification des règles relatives au greffe et aux services de la Cour, certaines dispositions du règlement de procédure actuelle, [comme celle] sur le serment des fonctionnaires […] pouvant paraître excessivement détaillées* ». Note de transmission de V. SKOURIS, Président de la Cour de justice, à J. MARTONYI, Président du Conseil de l'UE, « Projet de règlement de procédure de la Cour de justice », Bruxelles, 7 juin 2011, 11147/11, p. 21.

[1719] ROLAND S., *Le triangle décisionnel communautaire à l'aune de la théorie de la séparation des pouvoirs. Recherches sur la distribution des pouvoirs législatif et exécutif dans la Communauté*, Bruxelles, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, 2008, p. 169.

[1720] Voir, par exemple, Cour des comptes, Rapport spécial n° 5/2000 relatif aux dépenses immobilières de la Cour de justice, accompagné des réponses de l'institution, JOCE n° C 109 du 14 avril 2000, p. 2.

[1721] EDWARD D. (interview with), « Judge Edward Oral History, session IV: Years on the Courts: Part 1 - 1989-2004, How the Court operated », 21 novembre 2005, p. 5.

[1722] Interview de Pierre PESCATORE : le siège de la Cour de justice, Luxembourg, 12 novembre 2003, http://www.cvce.eu.

[1723] À l'exception du service d'audit interne, qui est directement rattaché au Président de la Cour.

[1724] Art. 21 du règlement de procédure de la Cour de justice, dans sa version antérieure au 25 septembre 2012.

et des finances et la direction des infrastructures »[1725]. La direction des infrastructures gère à la fois l'informatique, les nouvelles technologies et les publications de la Cour mais également les questions immobilières[1726].

L'organisation administrative et les services de la Cour sont donc directement gérés par elle, *via* son greffier et son Président, ce qui « *la caractérise par rapport aux juridictions internationales et aux juridictions suprêmes des États membres, lesquelles à l'exception de certaines cours constitutionnelles, relèvent très largement pour leur fonctionnement de services de tutelles externes* »[1727]. En effet, il existe deux modèles différents de structure du pouvoir judiciaire : un modèle dans lequel le pouvoir judiciaire est dépendant de l'exécutif, très souvent du ministère de la justice, pour la gestion administrative et budgétaire et un deuxième modèle où il est une branche séparée du gouvernement et où se pratique l'autogestion. Alors que les États-Unis ont adopté le second modèle, c'est le premier modèle qui est prévaut en Europe[1728]. C'est pourquoi on peut dire que la Cour de justice profite d'une autonomie plus large que la majorité des juridictions nationales[1729]. En outre, les décisions administratives sont, pour la plupart, « *prises par l'ensemble des membres de la juridiction* »[1730], conférant ainsi une véritable autonomie administrative à la Cour.

Elle dispose également d'une autonomie dans l'organisation interne de son travail. Elle seule décide de l'affectation des juges aux chambres de trois et cinq juges[1731]. Quant à la grande chambre, sa composition est fixée par le statut[1732] mais elle est conditionnée par l'élection, par les juges eux-mêmes, du Président, du Vice-Président et des présidents des chambres à cinq juges[1733]. La Cour fixe aussi « *lors d'une de ses réunions générales, sorte de grand-messe rituelle […] qui réunit l'ensemble des juges et avocats généraux, sur la proposition d'un juge rapporteur, la formation de jugement devant laquelle l'affaire sera*

[1725] GRASS R., « Les ressources humaines à la Cour de justice des Communautés européennes », *in Mélanges en l'honneur de Philippe Léger. Le droit à la mesure de l'Homme*, Paris, Pedone, Coll. Mélanges, 2006, p. 75.
[1726] *Ibid*., p. 75.
[1727] *Ibid*., p. 75.
[1728] Office of democracy and governance, *Conseil pour promouvoir l'indépendance et l'impartialité judiciaires*, mai 2003, p. 25.
[1729] Même si le modèle européen tend à disparaître. *Ibid*., p. 26.
[1730] POTOCKI A., « L'organisation des juridictions communautaires est-elle porteuse d'enseignements pour les juridictions nationales ? », *in Le juge entre deux millénaires. Mélanges offerts à Pierre Drai*, Paris, Dalloz, 2000, p. 111.
[1731] Art. 11, § 1 du règlement de procédure de la Cour de justice.
[1732] Art. 16, al. 2 du statut de la Cour de justice.
[1733] Art. 8 et 12, § 1 du règlement de procédure de la Cour de justice.

tranchée »[1734]. L'aspect administratif du travail juridictionnel est donc géré exclusivement par la Cour.

La gestion des services administratifs étant confiée au Président et au greffier de la Cour, il faut s'assurer que ces derniers ne dépendent pas d'un organe extérieur à l'institution juridictionnelle. L'autonomie de la Cour pour l'élection du Président ne fait pas doute, ce dernier étant élu par les juges[1735]. En revanche, il faut s'intéresser davantage au rôle du greffier et à son mode de nomination. Pour que la Cour bénéficie d'une autonomie administrative, et compte tenu des responsabilités confiées au greffier en matière de gestion administrative, il faut veiller à ce que ce dernier soit au seul service de la Cour mais également indépendant des instances extérieures à la Cour.

B- Le greffier, un membre indépendant au service de la Cour de justice

L'étude du rôle du greffier et de la façon dont il est choisi doit permettre de déterminer si ce dernier est indépendant à l'égard des pressions extérieures, mais également s'il est bien subordonné à la Cour. Ceci est nécessaire dans la mesure où, d'une part, « *l'administration de la Cour, la gestion financière et la comptabilité sont assurées, sous l'autorité du Président, par le greffier avec le concours d'un administrateur* »[1736] et, d'autre part, les « *fonctionnaires et autres agents […] attachés à la Cour de justice pour permettre d'en assurer le fonctionnement […] relèvent du greffier sous l'autorité du Président* »[1737]. L'indépendance du greffier est assurée par son statut (2). Sa subordination à la seule autorité de la Cour (1) semble également acquise.

1- Le greffier, un membre sous la seule autorité de la Cour

Le greffier est non seulement chargé d'assister la Cour dans l'exercice de ses fonctions juridictionnelles mais il fait également office de « *secrétaire général de l'institution* »[1738]. C'est la Cour qui « *nomme son greffier, dont elle fixe le statut* »[1739]. Le greffier est nommé pour six ans, avec un mandat renouvelable par les juges et avocats

[1734] PUISSOCHET J.-P., « Le délibéré de la Cour de justice des Communautés européennes », *in Au carrefour des droits. Mélanges en l'honneur de Louis Dubouis*, Paris, Dalloz, Coll. Études, mélanges, travaux, 2002, p. 122.
[1735] Art. 9bis du statut de la Cour de justice.
[1736] Art. 23 du règlement de procédure de la Cour de justice.
[1737] Art. 12 du statut de la Cour de justice.
[1738] Appel à candidatures pour le poste de greffier de la Cour de justice de l'Union européenne, 2010/C 168/06, JOUE n° C 168 du 26 juin 2010, p. 6.
[1739] Art. 253, al. 5 TFUE.

généraux, dans les mêmes conditions que le Président de la Cour[1740]. Il est ainsi élu à la majorité des voix, à bulletin secret[1741]. Le greffier bénéficie donc de la confiance des membres de la Cour, d'autant que c'est elle qui détermine les critères à remplir pour devenir greffier. Dans le dernier appel à candidature, elle exigeait ainsi de lui « *une formation juridique complète […] ainsi qu'une connaissance approfondie du droit de l'Union européenne et du fonctionnement de ses juridictions, […] 15 années d'expérience professionnelle, dont une partie significative dans des fonctions de responsabilité à très haut niveau, une très bonne connaissance du français et une bonne connaissance d'une autre langue officielle de l'Union européenne* »[1742].

Le greffe fait partie intégrante de la Cour de justice, à l'inverse du greffe de la Cour européenne des droits de l'Homme qui dépend du Secrétaire général du Conseil de l'Europe[1743]. Dans la pratique, ce dernier a donc « *plus ou moins* »[1744] respecté l'autonomie du greffe de la CEDH. Ceci montre l'intérêt d'un greffe rattaché à la juridiction. L'ancien greffier Roger GRASS avait d'ailleurs émis des réserves sur le projet de création du TFP quant à la possibilité de rattacher son greffe à celui du TPI, rappelant que « *l'indépendance d'une juridiction se caractérise aussi par l'autonomie de son greffe* »[1745].

Le greffier est également dépendant fonctionnellement de la Cour de justice. Son règlement de procédure rappelle que « *les instructions au greffier sont établies par la Cour sur proposition du Président* »[1746]. La subordination du greffier à la Cour est une garantie de son autonomie administrative, le greffier n'étant ainsi, dans ses fonctions de secrétaire général, soumis qu'à sa seule autorité.

En outre, le greffier bénéficie d'un statut proche de celui des juges, propre à garantir son indépendance à l'égard des acteurs extérieurs à la Cour.

2- L'indépendance du greffier garantie par son statut

Le statut de greffier et celui de juge contiennent un certain nombre de dispositions communes destinées à protéger leur indépendance. Il en est ainsi du serment que le greffier

[1740] Art. 18, § 3 et 4 du règlement de procédure de la Cour de justice.
[1741] Art. 8, § 3 du règlement de procédure de la Cour de justice.
[1742] Appel à candidatures pour le poste de greffier de la Cour de justice de l'Union européenne, 2010/C 168/06, JOUE n° C 168 du 26 juin 2010, p. 6.
[1743] Rapport explicatif du protocole n° 11 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, pt 66 : « *Le greffe est assuré par le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe* ».
[1744] POPESCU C.-L., « La Cour européenne des droits de l'homme », *in* RUIZ-FABRI H., SOREL J.-M. (dir.), *Indépendance et impartialité des juges internationaux*, *op. cit*., p. 53.
[1745] GRASS R., « La création du Tribunal de la Fonction Publique de l'Union européenne : quelques souvenirs… », *in 5e anniversaire du Tribunal de la fonction publique*, Luxembourg, 10 octobre 2010, p. 2.
[1746] Art. 15 du règlement de procédure de la Cour de justice (version antérieure au 25 septembre 2012).

doit prêter lors de son entrée en fonction[1747]. Il doit aussi signer une déclaration dans laquelle il prend « *l'engagement solennel de respecter, pendant la durée de [ses] fonctions et après la cessation de celles-ci, les obligations découlant de [sa] charge, notamment les devoirs d'honnêteté et de délicatesse quant à l'acceptation, après cette cessation, de certaines fonctions ou de certains avantages* »[1748]. Il bénéficie également de l'inamovibilité, ne pouvant être relevé de ses fonctions que sur décision de la Cour[1749]. Il est tenu à résidence[1750] et bénéficie de privilèges et immunités[1751].

Enfin, il est soumis au même règlement que les juges quant à son régime pécuniaire[1752]. Il a donc droit à une rémunération avantageuse et aux mêmes indemnités que les juges.

Le greffier est donc protégé de pressions extérieures, ce qui garantit à la Cour une véritable autonomie administrative. C'est donc « *avec sagesse que les auteurs des traités ont conféré au greffier une position sui generis, soulignant d'un côté l'indépendance de la Cour et de l'autre l'importance de cette fonction centrale dans le travail juridictionnel* »[1753]. Tandis que l'autonomie administrative peut donc être qualifiée de totale, il n'en est pas de même de l'autonomie réglementaire. Pour autant, il n'en découle pas nécessairement un problème pour son indépendance.

§ 2- Une autonomie réglementaire satisfaisante

L'autonomie administrative et l'autonomie réglementaire sont étroitement liées. En effet, la Cour bénéficie d'une autonomie réglementaire si elle dispose d'une autonomie dans l'adoption des textes relatifs à son fonctionnement et à son organisation, à savoir le Traité, le statut et le règlement de procédure. Or, ce sont de ces deux derniers textes dont dépend, en partie, son autonomie administrative. C'est pourquoi l'autonomie réglementaire revêt une importance particulière.

Qu'il s'agisse de l'adoption du statut ou du règlement de procédure, ce n'est pas la seule Cour qui en détermine le contenu. Elle ne bénéfice donc pas d'un « *pouvoir d'auto-*

[1747] Art. 10 du statut de la Cour de justice.
[1748] Art. 18, § 5 du règlement de procédure de la Cour de justice.
[1749] Art. 18, § 6 du règlement de procédure de la Cour de justice.
[1750] Art. 14 du statut de la Cour de justice.
[1751] Art. 3, al. 4 du statut de la Cour de justice.
[1752] Art. 243 TFUE et règlement n° 422/67/CEE (version consolidée au 7 octobre 2012).
[1753] Discours de M. Paul HEIM, greffier de la Cour, à l'occasion de la cessation de ses fonctions, Aperçu des travaux de la CJ et du TPICE en 1988 et 1989 et audiences solennelles 1988 et 1989, Luxembourg, OPOCE, 1990, p. 165.

organisation »[1754]. Toutefois, cela n'emporte pas un problème d'indépendance, tant que le statut et le règlement de procédure ne sont pas soumis à la bonne volonté d'une autre institution ou des États membres. Or, c'est bien le cas pour la Cour de justice.

L'adoption du statut, à l'origine soumise à l'unanimité des États membres, dépend désormais, pour partie, de l'intervention conjointe de plusieurs institutions, de sorte qu'il est difficile d'y voir un risque pour l'indépendance de la Cour (**A**).

Quant au règlement de procédure, il reste, certes, soumis à l'approbation du Conseil. Toutefois, celui-ci n'a pour but que « *d'appliquer et de compléter le statut* »[1755]. Les dispositions du règlement de procédure devront être adoptées dans le respect des dispositions du statut. De toute façon, si le Conseil peut refuser de donner son approbation, il ne maîtrise pas le contenu du règlement de procédure (**B**).

A- Le renforcement de l'autonomie dans l'adoption du statut

Il est possible de constater une évolution favorable au renforcement de l'autonomie réglementaire de la Cour. Tandis qu'à l'origine, l'adoption de l'ensemble du statut nécessitait l'accord unanime des États (1), désormais une partie pourra être adoptée par l'intervention conjointe des institutions de l'Union (2).

1- Un statut soumis originairement à l'unanimité des États membres

Le statut de la Cour de justice est divisé à l'origine en trois titres : un titre I est consacré au statut des juges et avocats généraux, un titre II fixe l'organisation de la Cour et un titre III la procédure. Ont progressivement été rajoutés un titre IV pour le Tribunal, un titre IV bis relatif aux tribunaux spécialisés et un titre V fixant les dispositions finales.

Le statut a été créé par un protocole séparé[1756], annexé au Traité. Il a donc valeur de droit primaire, en ce qu'il est intégré au Traité[1757]. Ses principes sont « *énoncés dans les normes internes du niveau le plus élevé* »[1758], conformément à ce que recommande le CCJE aux États. Toutefois, cela présente l'inconvénient de soumettre toute modification de son contenu à la lourde procédure de révision des traités. Ainsi, l'adoption et les modifications du

[1754] ROLAND S., *Le triangle décisionnel communautaire à l'aune de la théorie de la séparation des pouvoirs. Recherches sur la distribution des pouvoirs législatif et exécutif dans la Communauté*, *op. cit.*, p. 161.
[1755] Art. 63 du statut de la Cour de justice.
[1756] Art. 188 TCEE, devenu art. 245 TCE puis art. 281 TFUE.
[1757] En vertu de l'art. 239 TCEE, devenu art. 311 TCE, et art. 51 TUE depuis Lisbonne.
[1758] CCJE, Avis n° 1 à l'attention du Comité des ministres du Conseil de l'Europe sur les normes relatives à l'indépendance et l'inamovibilité des juges, Strasbourg, 23 novembre 2001, § 16.

statut exigent une ratification de la part des États membres[1759].

Le choix d'une telle procédure se justifie par l'importance des dispositions contenues dans le titre I, voire le titre II, qui garantissent notamment l'indépendance des juges. Il faut d'ailleurs constater que, de la même manière, les modifications du statut de la CIJ sont soumises à la procédure d'amendement de la Charte des Nations Unies[1760], ce qui implique sa ratification par les deux tiers des Membres de l'Organisation[1761].

Cette procédure est en revanche bien trop lourde pour des modifications du titre III relatif à la procédure. Il est vrai qu'à l'époque, la Communauté n'était composée que de six États membres, ce qui peut expliquer le choix de la procédure de révision classique. Toutefois, cette procédure va s'avérer progressivement trop lourde et sera donc modifiée dans les traités successifs.

Le titre I ainsi que l'article 64 sur le régime linguistique applicable à la Cour restent soumis à la procédure de révision du Traité. Cela se justifie par le fait que le statut des juges représente une « *matière considérée comme éminemment politique par les gouvernements* »[1762], tout comme la question du régime linguistique[1763]. Dans le même sens, les articles définissant la mission de la Cour, les différents recours recevables devant la Cour, le nombre de juges et d'avocats généraux, le rôle de l'avocat général, le mode de nomination et le mandat des juges, des avocats généraux, du greffier et du Président ainsi que la procédure de modification du statut et du règlement de procédure sont fixés par le Traité[1764].

La procédure de révision des traités, malgré sa lourdeur, permet de protéger une partie du statut des ingérences des autres institutions et surtout d'un État membre, puisque la révision du Traité implique un consensus unanime de tous les États membres. Par ailleurs, ceux-ci n'ont jamais utilisé leur pouvoir de modification du statut pour porter atteinte à l'indépendance de la Cour.

Afin de montrer l'intérêt d'une procédure exigeant l'accord unanime des États, il est possible de faire référence au statut de la CEDH, inclus dans la Convention européenne des

---

[1759] ART. 236 TCEE.
[1760] Art. 69 du statut de la CIJ.
[1761] Art. 108 et 109 de la Charte des Nations Unies.
[1762] LOUIS J.-V., « La Cour de justice après Nice », *in* BRIBOSIA E., DONY M., VERWILGHEN M., VESTERDORF B. (éd.), *L'avenir du système juridictionnel de l'Union européenne*, Bruxelles, Éd. de l'Université de Bruxelles, Coll. Études européennes, 2002, p. 7.
[1763] Selon Jean-Victor LOUIS, c'est parce que le règlement de procédure est, depuis la révision à Nice, soumis à l'approbation du Conseil à la majorité qualifiée et non plus à l'unanimité que les règles relatives au régime linguistique, « *dont le caractère extrêmement sensible est évident* », ont été insérées dans le statut. Voir *ibid*., p. 8.
[1764] Ex-art. 164 à 188 TCEE, devenus les articles 220 à 245 TCE puis 251 à 281 TFUE, avec l'article 19 TUE.

droits de l'homme. De même que le statut de la Cour de justice, il ne peut donc être modifié que par un protocole signé et ratifié par l'ensemble des États parties. Or, le Royaume-Uni, qui a sévèrement critiqué les juges de la CEDH[1765], avait fait part de sa volonté de réformer la juridiction européenne. Il souhaitait notamment que « *chaque État dispose d'une marge d'appréciation considérable en matière d'application et de mise en œuvre de la Convention. Cela traduit le fait que les autorités nationales sont en principe les mieux placées pour appliquer les droits prévus par la Convention dans le contexte national* »[1766]. Or, la règle de l'unanimité a permis de faire obstacle à une telle modification du statut de la CEDH, le Royaume-Uni ne pouvant trouver chez ses partenaires le soutien nécessaire à une telle réforme. Cette affaire permet donc de montrer l'intérêt de l'unanimité, qui permet de protéger la juridiction.

En revanche, l'unanimité impose une rigidité dans les modifications du statut qui peut conduire à la paralysie de l'institution. De plus, l'ancien Président de la Cour, le luxembourgeois Charles Léon HAMMES rappelle, en octobre 1967, que « *La Cour ne satisfait […] pas aux conditions d'inamovibilité des juges qui sont l'essence des tribunaux nationaux des États membres, [puisque] même au cours de leur mandat une décision unanime des États*[1767] *changeant, ne fut-ce que partiellement, l'organisation des Communautés, peut les destituer de leur fonctions. [En effet,] le statut des juges reste fondamentalement soumis à la volonté des États membres qui peuvent à tout moment l'abroger ou le modifier* »[1768]. Toutefois, cela ne s'est jamais produit.

[1765] Les relations entre le Royaume-Uni et la CEDH se sont tendues récemment autour de plusieurs condamnations du Royaume-Uni : dans les affaires « Hirst » et « Greens et MT », la Grande-Bretagne a été condamnée pour avoir privé ses détenus du droit de vote; dans l'affaire « Othman (Abu Qatada) c/ Royaume-Uni », la Cour s'est opposée à l'extradition de l'islamiste Omar Othman en Jordanie, ce qui a envenimé un peu plus les relations entre la Cour et le Royaume-Uni, qui critique les ingérences de la juridiction européenne. Le Sun a réagi ainsi à cette affaire : « *Une fois encore, les juges européens ont tranché contre les droits des citoyens britanniques à vivre en sécurité et en faveur des droits d'un monstre d'Al-Qaida qui veut notre mort* ». Voir « Menace sur la Cour européenne des droits de l'homme », Le Monde, 27 février 2012.

[1766] *Ibid*.

[1767] A cette époque, le statut est fixé par protocole séparé en vertu de l'article 188 TCEE. Or « *les protocoles qui, du commun accord des États membres, seront annexés au Traité, en font partie intégrante* » (art. 239 TCEE). Cela signifie qu'une modification du statut était soumise à la procédure de révision des traités, selon laquelle « *le gouvernement de tout État membre ou la Commission peut soumettre au Conseil des projets tendant à la révision du […] Traité. Si le Conseil, après avoir consulté l'Assemblée et le cas échéant la Commission, émet un avis favorable à la réunion d'une conférence des représentants des gouvernements des États membres, celle-ci est convoquée par le président du Conseil en vue d'arrêter d'un commun accord les modifications à apporter au […] Traité. Les amendements entreront en vigueur après avoir été ratifiés par tous les États membres en conformité de leurs règles constitutionnelles respectives* » (art. 236 TCEE). La procédure de révision a été quelque peu modifiée mais la révision du titre I du statut est toujours soumise à la ratification des États membres. Voir art. 281, al. 2 TFUE et art. 48 TUE.

[1768] Réponse et allocution prononcée par Charles-Léon HAMMES à l'allocution prononcée par Alberto TRABUCCHI, Audiences solennelles 1963-1968, Luxembourg, OPOCE, 1969, p. 58.

En tout état de cause, la procédure de modification des autres dispositions du statut de la Cour de justice va progressivement évoluer, pour lui donner plus de flexibilité sans pour autant mettre en cause son autonomie réglementaire.

2- La modification progressive de la procédure de révision du statut

Dès l'adoption de l'Acte unique européen, la procédure de révision du statut est allégée pour le Titre III, qui pourra désormais être modifié par « *le Conseil, statuant à l'unanimité sur demande de la Cour de justice et après consultation de la Commission et du Parlement européen* »[1769]. Si l'unanimité reste la règle au Conseil, c'est à la Cour de justice qu'est confiée l'initiative des modifications, renforçant ainsi son autonomie. Comme l'affirme le Professeur Joël RIDEAU : « *L'autonomie d'organisation découle de la situation qui lui est faite par des règles de droit communautaire primaire ne pouvant être modifiées que par la voie d'une révision des traités ou par des procédures d'adaptation dont la Cour maîtrise le déroulement, dans la mesure où elle doit établir des propositions* »[1770].

La procédure sera modifiée une seconde fois lors de l'entrée en vigueur du Traité de Nice, retirant l'exclusivité de l'initiative à la Cour, qu'elle partagera désormais avec la Commission pour toutes les modifications du statut, à la seule exception du titre I[1771]. On peut déplorer que la Cour de justice ne puisse plus faire obstacles aux modifications[1772] lorsque l'initiative vient de la Commission, la Cour n'ayant alors qu'un rôle consultatif. Laisser l'initiative des modifications à la Cour aurait renforcé son autonomie réglementaire, même si dans la pratique, il est difficile d'imaginer que la Commission propose des amendements sans tenir compte de l'avis de la Cour.

Cette procédure ne pouvait être maintenue en l'état car, avec les élargissements successifs, l'unanimité au Conseil devenait impraticable. Se faisait également ressentir le besoin de confier au Parlement européen davantage de pouvoir. Dans ce sens, Elena Ornella PACIOTTI, membre de la Convention européenne, proposait la procédure suivante : « *Le conseil, statuant à la majorité qualifiée, sur demande de la Cour de justice et après avis conforme du Parlement européen, peut modifier les dispositions du statut* »[1773]. Cette solution

[1769] Art. 12 de l'AUE, JOCE n° L 169 du 29 juin 1987, p. 7.
[1770] RIDEAU J., *Droit institutionnel de l'Union et des Communautés européennes*, Paris, LGDJ, Coll. Les manuels, 4e éd., 2002, p. 392-393.
[1771] Art. 245, al. 2 TCE (version de 2000).
[1772] ARNULL A., « Me and my shadow : the European Court of Justice and the disintegration of European Law », *Fordham International Law Journal*, vol. 31, n° 5, 2007, p. 1201.
[1773] Contribution présentée par Mme Elena Ornella Paciotti, membre de la Convention, « Projet de constitution de l'Union européenne », CONV 335/02, Bruxelles, 10 octobre 2002, p. 29.

ne sera cependant pas retenue.

Les États ont préféré modifier totalement la procédure : « *Le Parlement européen et le Conseil statuant conformément à la procédure législative ordinaire*[1774]*, peuvent modifier les dispositions du statut [...]. Le Parlement européen et le Conseil statuent soit sur demande de la Cour de justice et après consultation de la Commission, soit sur proposition de la Commission et après consultation de la Cour de justice* »[1775]. Le Parlement européen aura désormais un véritable pouvoir de décision et le Conseil ne prendra plus ses décisions à l'unanimité. La nouvelle procédure fait donc intervenir l'ensemble des institutions, ce qui évite la domination d'une institution sur les autres et renforce donc l'indépendance de la Cour de justice.

Certes, la Cour n'a toujours pas recouvré son monopole d'initiative de modification du statut. En outre, lorsqu'elle proposera des amendements, elle devra convaincre le Conseil, le Parlement européen et la Commission de leur pertinence[1776]. Pour autant, les procédures de modification du statut de la Cour de justice semblent préserver son indépendance.

En revanche, le manque d'autonomie de la Cour dans l'adoption du règlement de procédure peut être regretté sans que, encore une fois, ce manque d'autonomie n'affecte réellement son indépendance.

B- Le manque d'autonomie dans l'adoption du règlement de procédure

Autant l'importance des questions soulevées par le statut peut parfois justifier l'intervention des autres institutions de l'Union, autant le règlement de procédure devrait être sous la seule responsabilité de la Cour. Pourtant, il n'en est rien puisque, malgré la revendication, par la Cour, d'un renforcement de son autonomie (2), l'adoption du règlement de procédure reste soumise à l'approbation du Conseil (1).

1- Des dispositions soumises à l'approbation du Conseil

Le Traité prévoit que « *la Cour de justice établit son règlement de procédure. Ce règlement est soumis à l'approbation du Conseil* »[1777]. Si c'est toujours la Cour qui propose les dispositions du règlement de procédure, contrairement aux dispositions du statut, elle n'est pas habilitée à décider seule de son contenu. L'approbation du Conseil affaiblit l'autonomie de la Cour et ralentit également la procédure. Il faut donc reconnaître que « *l'autonomie de la*

[1774] Art. 294 TFUE.
[1775] Art. 281, al. 2 TFUE.
[1776] ARNULL A., *The European Union and its Court of Justice*, *op. cit*., p. 30.
[1777] Art. 263 TFUE.

Cour de justice des Communautés européennes est en retrait sur celle de la Cour CECA »[1778] qui pouvait adopter seule son règlement de procédure[1779].

Pour autant, son autonomie est aujourd'hui plus forte qu'elle ne l'a jamais été. Jusqu'à l'entrée en vigueur du Traité de Nice, les modifications du règlement de procédure étaient soumises à l'approbation unanime du Conseil[1780]. Cette règle ne pouvait perdurer avec les élargissements car elle aurait conduit « *à paralyser tous les projets de modification* »[1781]. C'est pourquoi le Traité de Nice remplace l'unanimité par la majorité qualifiée[1782].

La majorité qualifiée va faciliter les modifications du règlement de procédure, même si la Cour demeure contrainte de justifier ses amendements devant le Conseil[1783]. La révision opérée par le Traité de Nice garantit donc une flexibilité nécessaire à l'adaptation du système juridictionnel mais elle n'aura, en revanche, pas permis de donner satisfaction à la Cour qui, depuis 1995, réclame d'avantage d'autonomie.

2- Le refus d'une plus grande autonomie

Dès 1974, dans son projet Spinelli, le Parlement européen avait proposé que la Cour arrête seule son règlement de procédure[1784]. Cette proposition sera reprise par la Cour, dans son rapport de 1995. Face au délai considérable qu'il avait fallu pour adapter le règlement de procédure au Traité sur l'Union européenne[1785], la Cour de justice voulait être « *autorisée à arrêter son règlement sans approbation du Conseil ou, dans la mesure où les États membres considéreraient indispensable de conserver un droit de regard sur ce texte, qu'une telle approbation [fût] réputée comme acquise à l'expiration d'un certain délai si le Conseil n'[avait] pas apporté de modifications au projet de la Cour* »[1786]. Sa proposition ne sera pas suivie d'effet.

La Cour réitère donc sa demande dans le cadre de sa contribution à la Conférence intergouvernementale de 2000, l'unanimité du Conseil constituant « *un élément de rigidité*

[1778] KNAUB G., « La procédure devant la Cour de justice des Communautés européennes », *RTDE*, 1967, p. 271.
[1779] Art. 44 du statut de la Cour CECA.
[1780] Ex-art. 245, al. 3 TCE.
[1781] HAENEL H., BADINTER R., FAUCHON P., LANIER L., DE MONTESQIOY A., DE VILLEPIN X., Rapport d'information n° 148, fait au nom de la délégation pour l'UE du Sénat, *La réforme des institutions de l'UE dans la perspective de la Conférence intergouvernementale de l'an 2000*, 21 décembre 1999, p. 52.
[1782] Art. 223, al. 6 TCE (version consolidée à l'entrée en vigueur du Traité de Nice).
[1783] ARNULL A., *The European Union and its Court of Justice*, *op. cit*., p. 30.
[1784] Art. 30.4 du Projet de Traité instituant l'Union européenne, 14 février 1984.
[1785] Les adaptations nécessaires ne seront adoptées qu'en février 1995. Voir Rapport de la CJCE sur quelques aspects de l'application du Traité sur l'Union européenne dans la perspective de la Conférence intergouvernementale de 1996 chargée de sa révision, mai 1995, pt 12.
[1786] *Ibid*., pt 12.

préjudiciable à la nécessaire adaptation des juridictions à leurs nouvelles charges, rigidité d'autant moins nécessaire que la plupart des dispositions procédurales qui présentent une importance particulière, d'ordre institutionnel ou politique, figurent dans le statut »[1787]. Comme le rappelle en 1999 le Président de la Cour, Gil Carlos RODRIGUEZ IGLESIAS : « *Il est certes compréhensible que les États membres estiment nécessaire de maintenir sous le contrôle du Conseil certaines règles relatives à des questions d'importance particulière, mais la méthode appropriée pour atteindre ce résultat consiste à inclure ces règles dans le statut plutôt que de maintenir l'emprise du Conseil sur les règlements de procédure* »[1788]. La Cour appuie sa demande sur une comparaison avec la CIJ[1789] et la CEDH[1790], qui adoptent elles-mêmes leur règlement de procédure. Elle n'ira cependant pas jusqu'à demander l'abandon de toute intervention du Conseil. Elle se contente ainsi de réclamer la mise en place de la majorité qualifiée, certainement pour ménager la susceptibilité des États membres et, partant, du Conseil[1791].

Une totale autonomie réglementaire lui est cependant refusée, malgré ses demandes répétées et soutenues notamment[1792] par le Parlement européen[1793], la majorité des délégations des États ayant manifesté, face à cette revendication, « *une vaste réserve* »[1794]. Les États membres sont, en effet, très réticents à attribuer à la Cour une réelle autonomie dans l'organisation de son travail[1795], réticence qui pourrait être liée à l'activisme judiciaire qui

---

[1787] CIG 2000 : Contribution de la Cour de justice et du Tribunal de première instance à la Conférence intergouvernementale, 25 février 2000, CONFER/VAR 3964/00, Bruxelles, 28 février 2000, p. 3-4.

[1788] RODRIGUEZ IGLESIAS G.C., « L'avenir du système juridictionnel de l'Union européenne », *CDE*, 1999, n° 3-4, p. 279.

[1789] Art. 30, § 1 du statut de Rome.

[1790] Art. 25 d) de la Convention européenne des droits de l'homme.

[1791] C'est pourquoi elle envisage également d'inscrire dans le titre III du statut les règles procédurales « *pour lesquelles les institutions ou les États membres verraient un intérêt à ce qu'elles continuent à relever de la compétence du Conseil statuant à l'unanimité* », CIG 2000 : Contribution de la Cour de justice et du Tribunal de première instance à la Conférence intergouvernementale, 25 février 2000, CONFER/VAR 3964/00, Bruxelles, 28 février 2000, p. 4.

[1792] Robert BADINTER, en tant que sénateur, s'est aussi exprimé en faveur d'une plus grande autonomie de la Cour de justice. Voir Rapport d'information n° 148, fait au nom de la délégation pour l'UE du Sénat, *La réforme des institutions de l'UE dans la perspective de la Conférence intergouvernementale de l'an 2000*, 21 décembre 1999, p. 52. C'est également le cas de Walter VAN GERVEN. Voir VAN GERVEN W., « The role and structure of the european judiciary now and in the future », *ELR*, vol. 21, 1996, p. 219.

[1793] Voir DIMITRAKOPOULOS G., LEINEN J., Rapport sur les propositions du Parlement européen pour la Conférence intergouvernementale, Avis de la commission juridique et du marché intérieur à l'intention de la commission des affaires constitutionnelles, A5-0086/2000 Par2, Bruxelles, 24 mars 2000, p. 39. Cette demande est également soutenue par le « European Union Committe » de la House of Lords. Voir House of Lords, European Union Committee, House of Lords, European Union Committee, *The workload of the Court of Justice of the European Union*, 14th Report of session 2010-11, 6 avril 2011,p. 28.

[1794] Présidence du Conseil, CIG 2000, Rapport intérimaire sur les modifications à apporter aux traités en ce qui concerne la Cour de justice et le Tribunal de première instance, Bruxelles, 31 mars 2000, CONFER 4729/00, p. 3.

[1795] MEIJ A., « Guest editorial: architects or judges? Some comments in relation to the current debate », *CMLR*, vol. 37, 2000, p. 1042.

caractérise ses quarante ans d'activité[1796].

Pourtant, les autres institutions de l'Union ont le droit d'adopter seules leur règlement intérieur. Il en est ainsi du Parlement européen[1797], de la Commission[1798], du Conseil[1799] et du Conseil européen[1800]. Même le Comité économique et social et le Comité des régions bénéficient de ce pouvoir d'auto-organisation[1801]. Ce pouvoir d'auto-organisation est d'ailleurs protégé par la Cour de justice[1802]. Finalement, seules la Cour de justice et la Cour des comptes[1803] font figure d'exception. Leur manque d'autonomie dans l'adoption de leur règlement de procédure contraste aussi avec l'autonomie totale dont bénéficient de nombreuses juridictions internationales[1804]. Or, cette auto-réglementation des juridictions internationales « *est un élément d'indépendance non négligeable et une des voies par lesquelles la « créature » peut échapper au créateur puis, une fois la juridiction mise en place, il devient impossible, dès lors qu'elle a la maîtrise de son règlement de procédure, de contrôler juridiquement les développements et évolutions de celui-ci* »[1805].

Toutefois, comme le souligne l'ancien juge britannique Paul MAHONEY, le fait que l'adoption de son statut et de son règlement de procédure dépendent, dans une certaine mesure, des États et de l'autorité politique ne suffit pas à conclure à un manque d'indépendance[1806]. Il faut surtout s'intéresser à la pratique pour comprendre si ces autorités sont en capacité, par ce biais, de porter atteinte à l'indépendance de la Cour. Or, le Conseil n'a pas de pouvoir d'initiative, il peut seulement bloquer les propositions de la Cour. Il peut donc, certes, retarder l'adoption de mesures, retard qui peut avoir un effet néfaste sur le bon fonctionnement de la Cour mais il ne peut adopter seul des règles qui iraient à l'encontre de son indépendance. De toute façon, les dispositions du règlement de procédure ne font que préciser celles du statut. C'est donc en grande partie la procédure d'adoption et de

[1796] RASMUSSEN H., « Present and future european judicial problems after enlargement and the post-2005 ideological revolt », *CMLR*, vol. 44, 2007, p. 1683.
[1797] Art. 232 TFUE.
[1798] Art. 249, § 1 TFUE.
[1799] Art. 240, § 3 TFUE.
[1800] Art. 235, § 3 TFUE.
[1801] Art. 303, al. 2 et 306, al. 2 TFUE.
[1802] Par exemple, à propos de l'autonomie du Parlement européen pour instituer un système de remboursement des frais de déplacements des parlementaires, voir CJCE, 15 septembre 1981, *Lord Bruce of Donington*, aff. 208/80, *Rec*. 1981, p. 2205.
[1803] Art. 287, § 4, al. 5 TFUE.
[1804] Voir, par exemple, l'article 30, § 1 du statut de la CIJ, l'article 52 du statut de Rome et l'article 25, d) de la Convention européenne des droits de l'homme.
[1805] RUIZ-FABRI H., « Justice internationale », *in* AMRANI-MEKKI S., CADIET L. (dir.), *Dictionnaire de la justice*, Paris, PUF, Coll. Grands dictionnaires, 2004, p. 774.
[1806] MAHONEY P., « The international judiciary – Independence and accountability », *LPICT*, n° 7, 2008, p. 338.

modification du statut qui détermine donc avant tout son autonomie réglementaire.

En outre, ce manque d'autonomie peut être vue comme le signe d'un haut degré d'intégration. En effet, selon les Professeurs Vincent COUSSIRAT-COUSTÈRE et Pierre-Michel EISEMANN : « *Lorsque l'ordre juridique est totalement intégré, le juge n'est qu'un organe dont le fonctionnement est régi par des normes proposées par les pouvoirs publics ; le juge interne n'est pas l'auteur de sa procédure. [...] Si l'on voulait donner à l'ordre international une qualité d'intégration comparable à celle du droit interne, on devrait nécessairement dénier au juge international toute autonomie procédurale et investir de cette compétence un « pouvoir public »* »[1807].

Dans l'ensemble, il est possible de reconnaître l'indépendance de la Cour dans la gestion et l'organisation de son travail. Il en est de même pour son indépendance budgétaire, bien que la mainmise des États sur le financement de l'Union en temps de rigueur budgétaire puisse susciter une certaine inquiétude.

Section 2 - L'autonomie financière de la Cour de justice

La revendication d'une autonomie financière totale est « *difficilement compatible avec le fait que des fonds public sont en jeu* »[1808]. En revanche, la Cour de justice doit pouvoir bénéficier d'une autonomie financière suffisante pour lui permettre de bénéficier « *des ressources adéquates, y compris les installations et le personnel, dont [elle a] besoin pour remplir [ses] fonctions efficacement* »[1809].

L'allocation de ressources insuffisantes peut, en effet, porter atteinte à l'indépendance de la Cour. Une juridiction qui n'aurait pas suffisamment de personnel ou de moyens matériels ne pourrait pas exercer sa fonction correctement. Or, il faut rappeler qu'un « *système judiciaire qui rend la justice convenablement et de façon efficace et efficiente renforce la confiance du public et le respect de l'état de droit. […] À son tour, une plus grande confiance du public peut créer un large soutien pour procurer de plus grandes ressources pour le pouvoir judiciaire et une plus grande autonomie vis-à-vis des branches*

[1807] COUSSIRAT-COUSTERE V., EISENMANN P.-M., « La procédure devant les juridictions internationales permanentes », *in* SFDI, *La juridiction internationale permanente*, Colloque de Lyon, 29-31 mai 1986, Paris, Pedone, 1987, p. 117-118.
[1808] DUPLE N., « Les menaces externes », *in* AHJUCAF, *L'indépendance de la justice*, Dakar, 8 et 9 novembre 2007, p. 93.
[1809] Principes de Burgh House relatifs à l'indépendance de la magistrature internationale, juin 2004, p. 4. Ces principes faisant référence au *« contexte non national dans lequel la justice internationale opère* », il ne fait pas de doute qu'ils s'appliquent également à la Cour de justice. Voir MALENOVSKÝ J., « La justice internationale face à la mondialisation : les nouveaux défis de l'indépendance du juge international », *in* CZAPLIŃSKI W. (ed.), *Prawo w XXI wieku : ksiega pamiatkowa 50-lecia instytutu nauk prawnych polskeij akademii nauk*, Warsawa, Wydawnictwo Naukowe Scholar, 2006, p. 520.

politiques du pouvoir »[1810]. À l'inverse, une justice étouffée économiquement ne peut pas fonctionner efficacement, atténuant ainsi la confiance du public dans le pouvoir juridictionnel et fragilisant, en conséquence, son indépendance. Ainsi, s'il « *est généralement difficile d'établir un lien direct de cause à effet entre un budget judiciaire suffisant et l'indépendance judiciaire, […] il existe des liens indirects substantiels. Un financement très insuffisant a presque toujours un impact sur le pouvoir judiciaire et son indépendance* »[1811].

L'étude de l'indépendance financière de la Cour nécessite de s'intéresser tant aux détails de la procédure budgétaire que, plus généralement, aux moyens par lesquels l'Union européenne se voit attribuer des ressources financières. Si la Cour bénéficie d'une indépendance dans la procédure budgétaire (**§1**), le montant des ressources financières mises à la disposition de l'Union dépend, en revanche, largement des États membres (**§2**).

§ 1- L'autonomie de la Cour de justice dans la procédure budgétaire

Il s'agit ici d'analyser la procédure budgétaire. Il ne faudrait pas que la Cour soit soumise au bon vouloir de l'autorité budgétaire, qui pourrait alors utiliser son pouvoir pour faire pression sur la juridiction de Luxembourg. Or, tant au regard de la demande et l'obtention des ressources financières nécessaires au bon fonctionnement de la Cour (**A**) que de la procédure de contrôle budgétaire (**B**), la Cour paraît disposer d'une indépendance suffisante.

A- L'allocation des dépenses de la Cour de justice

Tandis que l'adoption du projet de budget est confiée à l'autorité budgétaire (2), la Cour reste maître de l'établissement de son budget prévisionnel et de son exécution (1).

1- L'établissement prévisionnel des dépenses et l'exécution du budget confiés à la Cour

La Cour, comme les autres institutions de l'Union européenne, prépare elle-même l'état prévisionnel de ses dépenses pour l'exercice budgétaire suivant[1812] qu'elle « *présente elle-même à l'autorité politique, à savoir le Parlement et le Conseil, qui constituent les deux*

[1810] DAVIS W., « Le rôle de l'administration des tribunaux dans le renforcement de l'indépendance et de l'impartialité judiciaires », *in* Office of democracy and governance, *Conseil pour promouvoir l'indépendance et l'impartialité judiciaires*, mai 2003, p. 176.
[1811] Office of democracy and governance, *Conseil pour promouvoir l'indépendance et l'impartialité judiciaires*, mai 2003, p. 26-27.
[1812] Art. 314, § 1 TFUE, ex art. 203, § 2 TCEE.

branches de l'autorité budgétaire »[1813]. En réalité cette tâche revient au greffier[1814] mais la proposition de budget est décidée collectivement en réunion générale, par l'ensemble des juges[1815]. C'est donc la Cour qui détermine seule au départ les ressources dont elle aura besoin au cours de l'année.

C'est le greffier qui va défendre le budget de la Cour devant l'autorité budgétaire. Sa personnalité peut donc avoir une grande influence, comme le confirme l'ancien Président de la Cour Ole DUE, évoquant le rôle de Jean-Guy GIRAUD, greffier de la Cour entre 1988 et 1994 : « *Vos connaissances approfondies des arcanes de la procédure budgétaire, associées à vos talents de négociateur, s'avèrent rapidement inestimables pour la Cour dans une période d'austérité budgétaire* »[1816].

À ce stade, la procédure budgétaire est tout à fait conforme à ce que préconise Gilbert GUILLAUME, ancien juge de la Cour internationale de justice, pour garantir l'indépendance des juridictions internationales : elles doivent « *demeurer seules responsables des budgets présentés et pouvoir les défendre directement devant les autorités budgétaires* »[1817].

Toutefois, la Cour ne jouit pas d'une totale liberté. Elle doit également suivre les recommandations de l'autorité budgétaire. En effet, l'autorité budgétaire doit se préoccuper de garantir l'équilibre budgétaire. C'est ainsi qu'en temps de rigueur budgétaire, les dépenses doivent être limitées. En 2009, le Parlement européen rappelle que « *les institutions de l'Union doivent établir leurs budgets dans le contexte de la situation économique et financière à laquelle l'Europe est confrontée et qu'il est impératif que ces budgets reflètent les efforts visant à atteindre les objectifs politiques en utilisant les ressources aussi efficacement que possible* »[1818].

C'est pourquoi, en 2011, la Cour de justice « *a délibérément fait le choix, dans un souci de prudence et d'économie budgétaire, de ne pas anticiper, à ce stade précoce de l'entrée en vigueur du Traité, les conséquences d'une modification du niveau d'activité qui*

[1813] GRASS R., « Les ressources humaines à la Cour de justice des Communautés européennes », *in Mélanges en l'honneur de Philippe Léger. Le droit à la mesure de l'Homme*, Paris, Pedone, Coll. Mélanges, 2006, p. 75.
[1814] Allocution de Ole DUE, à l'occasion du départ de Jean-Guy GIRAUD, Rapport d'activité 1992-1994, Luxembourg, OPOCE, 1995, p. 126.
[1815] BONICHOT J.-C., « Le métier de juge à la Cour de justice des Communautés européennes », *RAE*, n° 3, 2007-2008, p. 535.
[1816] Allocution de Ole DUE, à l'occasion du départ de Jean-Guy GIRAUD, Rapport d'activité 1992-1994, Luxembourg, OPOCE, 1995, p. 126.
[1817] GUILLAUME G., « La situation du juge international », *Yearbook of Institute of International Law*, Session of Rhodes, vol. 74, 2011, p. 33.
[1818] Résolution du Parlement européen du 22 octobre 2009 sur le projet de budget général de l'Union européenne pour l'exercice 2010, JOUE n° C 265 E du 30 septembre 2010, p. 61.

aurait eu pour effet d'augmenter les […] demandes d'effectifs et de crédits. [Elle] a eu le souci de tenir compte des contraintes très sérieuses qui pèsent sur l'ensemble des États membres de l'Union en raison des efforts budgétaires exceptionnels consentis pour affronter la crise économique et financière. […] Dans le cadre du contexte difficile […], la Cour a suivi une approche aussi stricte que possible en matière d'emplois et de crédits avec pour objectif principal de faire en sorte que l'augmentation proposée du budget de fonctionnement nécessaire à la bonne marche de l'activité juridictionnelle soit compatible avec les limites et les marges très étroites de la rubrique V (dépenses administratives) en tenant compte de l'évolution prévisible de l'inflation »[1819]. Elle prend donc en compte à la fois le contexte économique général mais également les contraintes inhérentes à la structure du budget de l'Union européenne. Il faut d'ailleurs remarquer que les dépenses de la Cour de justice de l'Union européenne (comprenant les trois juridictions de l'Union européenne) restent relativement modestes par rapport à celles de la Commission, du Parlement européen et du Conseil[1820]. Toutefois, ces contraintes s'appliquent à l'ensemble des institutions.

Une fois le budget arrêté, la Cour de justice peut également exécuter son budget en toute autonomie. Cette compétence est attribuée à la Commission par le Traité[1821] mais, en vertu du règlement financier[1822], elle « *reconnaît aux autres institutions les pouvoirs nécessaires à l'exécution des sections du budget qui les concernent* »[1823]. La Cour va donc se charger de l'exécution de son propre budget. Le greffier « *exerce, par délégation de la Cour, les fonctions d'ordonnateur des crédits figurant au budget de l'institution* »[1824], en vertu du règlement financier[1825]. Cette liberté dans la répartition des ressources financières contribue à l'autonomie budgétaire de la Cour.

Quant à l'adoption du budget, elle dépend de l'autorité budgétaire, partagée entre le Parlement européen et le Conseil de l'Union. Encore une fois, le fait que le pouvoir budgétaire soit partagé entre deux institutions protège l'indépendance de la Cour de justice.

[1819] Projet de budget général de l'Union européenne pour l'exercice 2011, Section IV Cour de justice de l'Union européenne, état prévisionnel pour 2011.
[1820] En 2011, la CJUE a reçu 334 millions d'euros, la Commission 6264 millions d'euros, le Parlement européen 1 580 millions d'euros et le Conseil 547 millions d'euros. Ainsi, le budget de la Cour ne représente que 0,3% du budget total. Voir Cour des comptes, Rapport annuel sur l'exécution du budget relatif à l'exercice 2011, JOUE n° C 344 du 12 novembre 2012, p. 16.
[1821] Art. 317 TFUE.
[1822] Il faut noter que, depuis le Traité de Lisbonne, l'adoption de ce règlement n'exige plus l'unanimité du Conseil puisqu'elle se fait selon la procédure législative ordinaire (art. 322, § 1 TFUE, ex- art. 279 TCE).
[1823] Article 55 du règlement (UE, Euratom) n° 966/2012 du 25 octobre 2012 relatif aux règles financières applicables au budget général de l'Union, JOUE n° L 298 du 26 novembre 2012, p. 33.
[1824] Appel à candidatures pour le poste de greffier de la Cour de justice de l'Union européenne, 2010/C 168/06, JOUE n° C 168 du 26 juin 2010, p. 6.
[1825] Art. 65, § 3 du règlement (UE, Euratom) n° 966/2012.

2- L'adoption du budget par l'autorité budgétaire

Le Conseil « *exerce, conjointement avec le Parlement européen, les fonctions […] budgétaires* »[1826]. La procédure budgétaire actuelle[1827] débute avec les estimations de budget de chaque organe et institution. C'est sur cette base que la Commission élabore le projet de budget qui est adopté conjointement par le Parlement européen et le Conseil.

En revanche, avant 1970, seul le Conseil détenait le pouvoir d'adopter le budget. Il pouvait s'écarter de l'avant-projet, à la seule condition de consulter au préalable la Commission et, le cas échéant, les autres institutions concernées[1828]. L'Assemblée était seulement autorisée à proposer des modifications[1829]. L'influence des États membres, à travers le Conseil, sur la détermination du montant des dépenses de la Cour était donc plus prégnante.

Avec le Traité de Luxembourg[1830], le Parlement va obtenir davantage de prérogatives budgétaires. Il dispose alors « *du dernier mot sur les dépenses non obligatoires (DNO) tandis que le Conseil dispose du dernier mot sur les dépenses obligatoires (DO)* »[1831]. Les dépenses administratives, correspondant « *aux frais de personnel et aux dépenses immobilières et d'administration des institutions* »[1832], ont été très tôt classées dans les dépenses non obligatoires[1833]. Seules les pensions et allocations de départ, les indemnités et contributions diverses relatives à la cessation définitive des fonctions, les frais de contentieux, les dommages et intérêts et les dédommagements relevaient des DO[1834]. Le Parlement avait donc le dernier mot sur ce qui représentait une bonne partie des dépenses de la Cour de justice et environ les deux tiers des dépenses de l'Union[1835].

Or, confier des pouvoirs au Parlement européen dans l'adoption du budget ne peut que favoriser l'autonomie financière de la Cour de justice. En effet, il n'a aucune raison de vouloir limiter sa capacité financière, celle-ci ayant davantage été un allié pour lui, en tant

[1826] Art. 16, § 1 TUE.
[1827] Art. 314 TFUE.
[1828] Art. 203, § 2, al. 3 TCEE.
[1829] Art. 203, § 3 et 4 TCEE.
[1830] Traité modifiant certaines dispositions budgétaires (1970), JOCE n° L 2 du 2 janvier 1971, p. 5-6.
[1831] JACQUÉ J.-P., « Budget », *Rép. communautaire Dalloz*, Août 2009, p. 14.
[1832] Conseil économique et social, Rapport présenté par Georges DE LA LOYÈRE, « Quel budget de l'Union européenne au service de la croissance et de l'emploi ? », 21 novembre 2007, p. II-21
[1833] POTTEAU A., *Recherches sur l'autonomie financière de l'Union européenne*, Paris, Dalloz, Coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, 2004, p. 389.
[1834] Annexe IV de l'accord interinstitutionnel du 6 mai 1999 entre le Parlement européen, le Conseil et la Commission sur la discipline budgétaire et l'amélioration de la procédure budgétaire, JOCE n° C 172 du 18 juin 1999, p. 1-22, spéc. p. 18 .Confirmée par l'annexe III de l'accord interinstitutionnel du 17 mai 2006 entre le Parlement européen, le Conseil et la Commission sur la discipline budgétaire et la bonne gestion financière, JOUE n° C 139 du 14 juin 2006, p. 1-17, spéc. p. 13.
[1835] POTTEAU A., « La régressivité de la procédure budgétaire introduite par le Traité de Lisbonne », *Europe*, n° 4, 2011, p. 7.

qu'institution supranationale. Ainsi, en tant que « *co-autorité budgétaire, le Parlement européen a toujours accueilli avec beaucoup d'attention les demandes formulées par la Cour, sur les questions de personnel, de fonctionnement ou d'équipements dans le cadre des budgets généraux* »[1836].

Depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, la distinction entre DO et DNO a été supprimée et le pouvoir d'adoption du budget est désormais partagé entre le Parlement et le Conseil. Pourtant, cette nouvelle procédure budgétaire instituerait une « *intergouvernementalisation camouflée* »[1837] car elle profiterait, dans la pratique, davantage au Conseil qu'au Parlement européen[1838]. Or, tandis que « *le Parlement européen et la Commission […] plaident en règle générale pour la progression du budget d'une Union investie de responsabilités toujours plus importantes [...], bon nombre des membres du Conseil […] appellent à une stricte discipline budgétaire* »[1839]. Dès lors, il est à craindre que l'influence du Conseil aboutisse à l'adoption d'un budget insuffisant, qui pourrait compromettre non seulement le bon fonctionnement de la Cour de justice[1840] mais également, à terme, l'indépendance de ses membres[1841].

Dans ce contexte, la nouvelle procédure budgétaire, qui avantage le Conseil, pourrait, en théorie, être vue comme susceptible d'affecter l'indépendance de la Cour de justice. Toutefois, si la procédure d'adoption du budget favorise le Conseil, elle confère toutefois un pouvoir important au Parlement européen. Le pouvoir budgétaire étant partagé entre le deux institutions, la Cour de justice n'est dépendante d'aucune d'elles dans l'adoption de son budget. Elle est simplement, comme toute institution, soumise à l'autorité budgétaire, ni plus ni moins.

Une fois le budget exécuté, la Cour est soumise à un contrôle budgétaire, contrepartie de son autonomie dans l'élaboration et l'exécution du budget. Ce contrôle peut-il menacer son indépendance financière ?

[1836] PENNERA C., « La Cour de justice et le Parlement européen », *in La Cour de justice et la construction de l'Europe : analyses et perspectives de soixante ans de jurisprudence*, Asser Press, The Hague, 2013, p. 138.
[1837] POTTEAU A., « La régressivité de la procédure budgétaire introduite par le Traité de Lisbonne », *Europe*, n° 4, 2011, p. 7.
[1838] Pour des détails, voir *ibid*.
[1839] POTTEAU A., « La régressivité de la procédure budgétaire introduite par le Traité de Lisbonne », *Europe*, n° 4, 2011, p. 8. Il donne l'exemple de la procédure budgétaire pour 2008 lors de laquelle « *le budget arrêté en seconde lecture par le Président du PE faisait progresser, par rapport à l'exercice précédent, de 2,2% les crédits d'engagement (contre les 0,81% consentis par le Conseil en seconde lecture) et les crédits de paiement de 5,7% (contre les 2,65% accordés par le Conseil en seconde lecture)* ».
[1840] Un budget en baisse peut contraindre à réduire le personnel, ce qui aurait des conséquences sur les délais de jugement.
[1841] Le faible budget se répercute sur le montant des salaires des juges. Or, si les juges ne sont plus suffisamment rémunérés, leur indépendance est menacée

B- Le contrôle budgétaire, contrepartie de l'autonomie

Si la Cour de justice doit être autonome financièrement, cela ne signifie pas pour autant qu'elle échappe au contrôle budgétaire auquel sont soumises toutes les institutions de l'Union. Il s'agit de la procédure de décharge. Chaque année, la Cour des comptes présente un rapport au Parlement européen qui, sur recommandation du Conseil, approuve ou non la gestion du budget confiée à la Commission[1842].

La Cour de justice doit donc rendre des comptes sur la manière dont elle utilise son budget. Ce contrôle demeure bienveillant et ne peut être considéré comme contrevenant à son indépendance budgétaire (2). Il s'inscrit logiquement dans une tendance générale de justification de l'usage des deniers publics (1).

1- La justification de l'usage des deniers publics

Le contrôle budgétaire est indispensable, comme le rappelait l'ancien juge allemand Hans KUTSCHER lors de l'accueil des premiers membres en 1977 : « *En matière de finances, aucune administration, et c'est aussi le cas de l'administration de la Cour de justice, n'est entièrement à l'abri de la tentation de dépasser occasionnellement la mesure qui s'impose soit par un excès de zèle louable, soit par aveuglement, soit par manque d'imagination soit, peut-être aussi, par présomption. Le fait qu'il existe et qu'il doive exister un organe qui nous rappelle à l'ordre dans de pareils cas, devrait non pas être accepté avec réticence, mais au contraire constaté avec satisfaction* »[1843]. La Cour de justice doit donc, comme toute autre institution, rendre des comptes sur la façon dont elle gère son budget. Il ne faut cependant pas que cette exigence menace l'indépendance ou la bonne administration de la justice[1844].

Toutefois, le contrôle budgétaire ne semble pas constituer un danger pour la Cour de justice car, à ce jour, jamais l'autorité de contrôle budgétaire de l'Union n'a remis son travail en cause.

[1842] Art. 319 TFUE.

[1843] Allocution du Président KUTSCHER, prononcée le 25 octobre 1977, à l'occasion de la Déclaration solennelle des membres de la Cour de comptes, Audiences solennelles de la CJCE 1977, Luxembourg, OPOCE, 1978, p. 24-25.

[1844] Par exemple, en France, la création en 2003, pour certains magistrats de l'ordre judiciaire, d'une prime modulable en fonction de leur contribution au bon fonctionnement de l'institution judiciaire a été fortement critiquée par le Syndicat de la magistrature. Sa Présidente, Évelyne SIRE-MARIN regrettait ainsi qu'il faille « *aller toujours plus vite pour rendre des décisions toujours plus mal* ». Voir Décret n° 2003-1284 du 26 décembre 2003 relatif au régime indemnitaire de certains magistrats de l'ordre judiciaire, JORF n° 301 du 30 décembre 2003, p. 22405 ; « Les magistrats contre la prime au rendement », Le Nouvel Observateur, 5 janvier 2004.

2- Un contrôle « bienveillant »

Le contrôle budgétaire est assuré, en premier lieu, par la Cour des comptes, qui le notifie dans son rapport annuel sur l'exécution du budget[1845]. Elle exerce ses fonctions « *en pleine indépendance* »[1846]. En effet, elle est composée de membres offrant toutes les garanties d'indépendance[1847] et qui « *ne sollicitent ni n'acceptent d'instructions d'aucun gouvernement ni d'aucun organisme* »[1848]. Elle incarne la « *conscience financière* »[1849] de l'Union européenne. Or, dans ses rapports annuels, elle semble plutôt satisfaite de l'exécution du budget par la Cour. Ainsi, dans ses derniers rapports, elle ne lui fait quasiment aucune observation[1850].

Après examen du rapport annuel de la Cour des comptes, le comité budgétaire du Conseil, composé de représentants des ministères des finances, soumet au Comité des représentants permanents le projet de recommandation relatif à la décharge du budget. Le Conseil transmet la recommandation au Parlement européen, qui se prononce sur la décharge. Dans ce contexte, le Parlement européen s'appuie sur une estimation de la qualité du service de la justice pour octroyer la décharge[1851]. En 2003, il note ainsi « *avec préoccupation que la réputation de l'Union européenne ainsi que les droits des citoyens de l'UE souffrent de la lenteur avec laquelle la Cour de justice examine les affaires en cours* »[1852]. En 2007, il invite « *la Cour à explorer la possibilité de réduire la longueur des arrêts afin de contribuer à alléger davantage les coûts et dans un souci de lisibilité de ces arrêts* »[1853]. Si un membre du Tribunal reconnaît que « *les temps sont difficiles en termes budgétaires* »[1854], ce contrôle constitue cependant le prix de l'autonomie et ne peut être considéré comme portant atteinte à l'indépendance de la Cour.

[1845] Art. 287, § 4 TFUE.
[1846] Art. 285, al. 2 TFUE.
[1847] Art. 286, § 1 TFUE.
[1848] Art. 286, § 3 TFUE.
[1849] Allocution du président H. KUTSCHER, prononcée le 25 octobre 1977, à l'occasion de la Déclaration solennelle des membres de la Cour de comptes, Audiences solennelles de la CJCE 1977, Luxembourg, OPOCE, 1978, p. 23.
[1850] Voir Rapport annuel sur l'exécution du budget relatif à l'exercice 2011, JOUE n° C 344 du 12 novembre 2012, p. 215 ; rapport annuel sur l'exécution du budget relatif à l'exercice 2010, JOUE n° C 326 du 10 novembre 2011, p. 197.
[1851] Entretien réalisé par nous avec un ancien membre de la CJUE en janvier 2011 (11).
[1852] Résolution contenant les observations faisant partie intégrante de la décision sur la décharge relative à l'exécution du budget général de l'Union européenne pour l'exercice 2001, Section IV – Cour de justice, JOUE n° L 148 du 16 juin 2003, p. 46, § 14.
[1853] Résolution du 24 avril 2007 contenant les observations faisant partie intégrante de la décision sur la décharge relative à l'exécution du budget général de l'Union européenne pour l'exercice 2005, Section IV – Cour de justice, JOUE n° L 187 du 15 juillet 2008, p. 59, § 18.
[1854] Entretien réalisé par nous avec un membre de la CJUE en juillet 2010 (6).

Dans l'ensemble, le Parlement européen est plutôt enclin à rendre hommage à la qualité du travail à la Cour[1855]. Ainsi, en 2010, il fait part de sa satisfaction face à « *la réduction constante de la durée des procédures [même s'il] considère que cette réduction n'est pas encore satisfaisante* »[1856]. La Cour prend d'ailleurs ce contrôle très au sérieux, comme le montre son initiative d'inclure dans son rapport d'activité un suivi des précédentes décisions du Parlement en matière de décharge et les rapports de la Cour des comptes[1857].

L'autorité budgétaire est donc plutôt « *bienveillante* »[1858] vis-à-vis de la Cour de justice, bienveillance qui s'explique peut-être par la rigueur dont cette dernière fait preuve dans sa collaboration avec les autorités de contrôle externe du budget. Le contrôle budgétaire ne constitue pas une menace à l'indépendance de la Cour de justice, il en est même la contrepartie.

En revanche, l'Union européenne est financièrement dépendante des États membres. Cela peut-il peser sur l'indépendance de la Cour de justice ?

§ 2- La prédominance du financement étatique : une dépendance indirecte aux États membres ?

Le Traité rappelle que « *le budget doit être équilibré en recettes et dépenses* »[1859]. Ainsi, le manque d'autonomie financière de l'Union européenne en matière de recettes disponibles peut affecter le montant des dépenses. En effet, comme le souligne le Professeur Béligh NABLI : « *L'autonomie financière de l'Union européenne n'échappe pas aux limites fixées par les fondements interétatiques de cette entité sui generis. Conformément à la volonté de ses propres États membres, l'Union européenne ne dispose pas de ressources budgétaires comparables à celles d'un État souverain, ni du droit d'établir et de percevoir des impôts* »[1860]. Ce sont les États membres qui fixent le cadre financier de l'Union et surtout, les recettes dépendent largement de leur volonté à contribuer au budget de l'Union européenne (**A**). Or, les États membres, dans le contexte de crise économique, semblent de moins en moins disposés à contribuer au budget de l'Union européenne (**B**). Il faut donc se demander si tout cela peut affecter l'indépendance de la Cour de justice.

[1855] Entretien réalisé par nous avec un ancien membre de la CJUE en janvier 2011 (11).
[1856] Résolution du 5 mai 2010 contenant les observations faisant partie intégrante de la décision sur la décharge relative à l'exécution du budget général de l'Union européenne pour l'exercice 2008, Section IV – Cour de justice, JOUE n° L 252 du 25 septembre 2010, p. 87, § 8.
[1857] *Ibid*., § 14.
[1858] Entretien réalisé par nous avec un ancien membre de la CJUE en janvier 2011 (11).
[1859] Art. 310, § 1, al. 3 TFUE.
[1860] NABLI B., « Du caractère fictif de l'autonomie financière de l'Union européenne », *RFAP*, n° 123, 2007, p. 354.

A- Un budget financé et encadré par les États membres

À l'origine, la Communauté européenne économique était financée par les contributions des États membres[1861], « *à l'image des autres organisations internationales* »[1862]. Depuis une décision du 21 avril 1970[1863], « *le budget de l'Union est […] intégralement financé par des ressources propres* »[1864]. Ces ressources propres constituent « *l'argument clef du principe de l'autonomie financière de l'Union* »[1865], dont dépend celle de la Cour. Toutefois, la dénomination « ressources propres » est trompeuse, l'Union européenne dépendant largement des États membres pour ses ressources. Cela peut susciter des interrogations quant à l'indépendance de la Cour (1).

Comme toute autre institution, la Cour doit aussi respecter la discipline budgétaire. Même si le Conseil détient d'importants pouvoirs dans ce cadre, la Cour a toujours reçu des ressources suffisantes pour lui permettre de remplir sa mission (2).

1- Des ressources propres limitées, au profit des contributions étatiques

Les ressources propres de l'Union européenne sont réparties comme suit : les ressources propres traditionnelles, qui sont essentiellement les droits de douanes et les ressources d'origine agricole, la ressource TVA et, à partir de 1988, une ressource basée sur le Produit National Brut, devenue ressource sur le Revenu National Brut (RNB). Or, seules les ressources traditionnelles peuvent être considérées comme des ressources propres puisqu'elles « *sont perçues au profit direct de la Communauté* »[1866]. En revanche, les ressources TVA et RNB sont mises à disposition de l'Union par les États et proviennent des budgets étatiques. Or, la ressource RNB « *tend à se développer parallèlement à l'accroissement du volume global du budget et à la volonté de limiter l'incidence de la ressource TVA* »[1867]. Ainsi, en 2010, les ressources RNB représentant 76% des recettes de l'Union européenne[1868], on constate donc une « *renationalisation* »[1869] des finances de l'Union européenne.

[1861] Art. 200 TCEE. Cependant, dès 1957, l'établissement de ressources propres était déjà envisagé à l'art. 201 TCEE.
[1862] JACQUÉ J.-P., « Budget », *Rép. communautaire Dalloz*, Août 2009, p. 2.
[1863] Décision 70/243/CECA, CEE, Euratom du 21 avril 1970 relative au remplacement des contributions financières des États membres par des ressources propres aux Communautés, JOCE n° L 94 du 28 avril 1970, p. 19-22.
[1864] Art. 311, al. 2 TFUE, ex-art. 201 TCE puis 269 TCE.
[1865] NABLI B., « Du caractère fictif de l'autonomie financière de l'Union européenne », art. préc., p. 357.
[1866] JACQUÉ J.-P., « Budget », *Rép. communautaire Dalloz*, Août 2009, p. 4.
[1867] NABLI B., « Du caractère fictif de l'autonomie financière de l'Union européenne », *RFAP*, n° 123, 2007, p. 359.
[1868] « Le budget de l'Union européenne », Toute l'Europe, 10 mars 2014.
[1869] NABLI B., « Du caractère fictif de l'autonomie financière de l'Union européenne », art. préc., p. 356.

En outre, la création de ressources propres est, depuis toujours, soumise à une logique intergouvernementale. En effet, c'est le Conseil qui, « *à l'unanimité et après consultation du Parlement européen* »[1870], peut établir de nouvelles ressources propres et sa décision n'entre en vigueur « *qu'après approbation par les États membres, conformément à leurs règles constitutionnelles respectives* »[1871]. Ainsi, l'Union ne peut donc pas « *créer de ressources propres sans l'assentiment de chacun des États membres* »[1872]. Tant qu'un accord unanime n'est pas trouvé, l'Union doit donc essentiellement compter sur les contributions étatiques pour alimenter son budget.

Cette dépendance financière peut peser sur l'indépendance de la Cour de justice. C'est ainsi qu'un de ses membres rapporte qu'un représentant d'un État membre a, par le biais de la presse, menacé de réduire le soutien financier de son État si une décision de la Cour ne lui était pas favorable[1873]. La dépendance financière de l'Union européenne peut donc fragiliser l'indépendance de ses membres. Il n'en est pas de même de la discipline budgétaire, qui est fixée par l'action conjointe du Parlement et du Conseil, même si la procédure n'est pas dénuée de critiques.

2- L'encadrement des recettes et des dépenses par la discipline budgétaire

Un cadre pluriannuel est fixé depuis 1988[1874]. Il constitue le cadre de référence, pour une période d'au moins cinq ans, des dépenses budgétaires annuelles de l'Union européenne et fonde la discipline budgétaire dans l'Union. Il fixe les montants des plafonds annuels des crédits et peut donc limiter les dépenses, notamment celles de la Cour de justice.

Le cadre financier pluriannuel était, jusque-là, fixé par un accord interinstitutionnel entre le Parlement européen, le Conseil et la Commission mais, depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, il est désormais fixé par règlement[1875], adopté par le Conseil « *à l'unanimité*[1876]*, après approbation du Parlement européen, qui se prononce à la majorité des*

[1870] Art. 311, al. 3 TFUE ; ex-art. 201, al. 3 TCEE.
[1871] Art. 311, al. 3 TFUE ; ex-art. 201, al. 3 TCEE.
[1872] POTTEAU A., *Recherches sur l'autonomie financière de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 634.
[1873] ROMANO C.P.R., SWIGART L., TERRIS D. (dir.), *The international judge. An introduction to the men and women who decide the world's cases*, Oxford, Oxford University Press, 2007, p. 173.
[1874] En 1988, c'est un accord interinstitutionnel qui fonde ce cadre pluriannuel, Accord interinstitutionnel sur la procédure budgétaire, 29 juin 1988, JOCE n° L 185 du 15 juillet 1988, p. 33. D'autres accords interinstitutionnels fixeront ce cadre, jusqu'à l'inscription du cadre pluriannuel dans le Traité sur le Fonctionnement de l'Union européenne, art. 312 TFUE.
[1875] Article 312, § 1 TFUE.
[1876] Cela n'est cependant pas irréversible car le Conseil européen peut décider à l'unanimité d'adopter une décision autorisant le Conseil de l'Union à statuer à la majorité qualifiée, en vertu de l'article 312, § 2, al. 2 TFUE.

membres qui le composent »[1877]. Le Parlement européen a moins de pouvoirs depuis l'abandon du recours à un accord interinstitutionnel[1878]. Il n'est donc pas surprenant que le cadre financier pluriannuel pour la période 2014-2020 soit en baisse de 35 milliards d'euros par rapport à celui de la période 2007-2013[1879].

Le Conseil fixe également, à l'unanimité, le plafond des ressources propres[1880]. En 2014, il le limite ainsi à moins de 1,5% du montant total du RNB des États membres de l'Union européenne[1881], « *ce qui est une spécificité par rapport aux États fédéraux où le budget central représente au moins 30% du PIB (Suisse, États-Unis, Allemagne)* »[1882]. Or, en vertu du principe de l'équilibre du budget, la fixation du plafond des ressources propres implique une limitation parallèle des dépenses. La règle de l'unanimité fait donc obstacle à une augmentation des dépenses de l'Union. Le Parlement européen déplore ainsi « *que l'obligation de l'unanimité en ce qui concerne les décisions relatives aux "ressources propres" et aux "cadres financiers" [fasse] dépendre le résultat des négociations dans ces domaines de la bonne volonté et des possibilités financières des États membres, riches ou pauvres, même les plus réticents. [Il] n'est guère surpris que les résultats de cet exercice soient souvent décevants* »[1883].

Comme le rappelle le Professeur Marianne DONY, il existe « *un déséquilibre persistant, en termes de répartition des compétences, entre le Conseil et le Parlement européen : si l'autorité budgétaire se compose bien de deux branches (Conseil et Parlement européen), compétentes pour le cadre pluriannuel et le budget, c'est le Conseil seul qui demeure l'autorité compétente lorsqu'il s'agit, conformément à l'article 311 du Traité sur le fonctionnement de l'Union de « fix[er] les dispositions applicables au système des ressources propres de l'Union », ressources dont le plafond vient limiter la marge de manœuvre de l'autorité budgétaire* »[1884]. En conséquence, ce sont bien les États membres qui ont la maîtrise des ressources et des dépenses de l'Union européenne et peuvent donc, en théorie, limiter les ressources de la Cour de justice, et ainsi fragiliser son indépendance.

[1877] Article 312, § 2, al. 1 TFUE.
[1878] POTTEAU A., « Les finances publiques de l'Union européenne en 2006 », *RTDE*, n° 4, 2007, p. 644.
[1879] « Le cadre financier pluriannuel 2014-2020 », Toute l'Europe, 24 janvier 2014.
[1880] Art. 311, al. 3 TFUE.
[1881] Art. 3 de la décision 2014/335/UE, Euratom du Conseil du 26 mai 2014 relative au système des ressources propres de l'Union européenne, JOUE n° L 168 du 7 juin 2014, p. 105.
[1882] SÉNÉ T., « L'Europe à petit budget, une logique de l'impuissance à 27 », Nouvelle Europe, 15 février 2011.
[1883] Résolution du Parlement européen du 29 mars 2007 sur l'avenir des ressources propres de l'Union européenne, JOUE n° C 27E du 31 janvier 2008, p. 218, § 6.
[1884] DONY M., « La réforme des procédures financières au sein de l'Union européenne », *in* DONY M., SERENA ROSSI L. (éd.), *Démocratie, cohérence et transparence*, Colloques organisés le 17 mai 2006 à Bologne et les 8-9 décembre à Bruxelles, Bruxelles, Éd. de l'Université de Bruxelles, 2008, p. 62.

Cependant, dans la pratique, « *les dotations ont été de tout temps suffisantes pour permettre à la Cour de faire face à tous les besoins de caractère administratif, scientifique ou linguistique, de manière à pouvoir exercer sa fonction juridictionnelle dans des conditions optimales du point de vue de la liberté d'action et de la qualité de sa jurisprudence* »[1885]. Les propos de l'ancien juge Pierre PESCATORE le confirment : « *En comparant [...] la pauvreté des juridictions nationales avec les moyens extraordinaires dont dispose une juridiction comme la Cour de justice, vraiment c'est un privilège d'avoir une entrée dans cette sorte de temple judiciaire et intellectuel* »[1886].

Toutefois, le temps est à la rigueur budgétaire alors que les besoins financiers de l'Union européenne s'accroissent. Il existe donc le danger que la Cour ne puisse plus, à terme, bénéficier des ressources suffisantes pour garantir son bon fonctionnement.

B- Une pression financière intensifiée en temps de crise

La crise économique récente a renforcé la pression budgétaire sur l'Union européenne. En effet, l'Union, devant respecter le principe de l'équilibre budgétaire, ne peut pas avoir recours au déficit ou à l'emprunt[1887]. La crise économique signifie donc moins de ressources pour l'Union européenne. Pourtant, comme le rappelle les membres de la Commission de Venise : « *Même en temps de crise, le bon fonctionnement et l'indépendance des juges ne doivent pas être mis en péril* »[1888]. Les tensions qui ont marqué les dernières négociations budgétaires sont préoccupantes car les États semblent de moins en moins disposés à participer au renflouement des caisses de l'Union européenne, alors même qu'ils en sont les principaux contributeurs. L'indépendance de la Cour de justice pourrait en sortir, à terme, fragilisée (1). Seule la création d'une nouvelle ressource propre pourrait améliorer la situation, mais elle dépend essentiellement du bon vouloir des États membres (2).

1- Des États membres exigeants en temps de crise financière, un risque pour l'indépendance ?

L'Union européenne doit pouvoir compter sur les États pour l'allocation de

[1885] PESCATORE P., « Notes sur l'indépendance de la Cour de justice des Communautés européennes », Conférence mondiale sur l'indépendance de la justice, Montréal, 6-10 juin 1983, *in Conférences et rapports IX (1982-1983)*, p. 10. Voir également BEACH D., *Between law and politic. The relationship between the European Court of Justice and the EU Member States*, Copenhaguen, DJØF Publishing, 1ère éd., 2001, p. 25.
[1886] Interview de Pierre Pescatore : une juridiction privilégiée, Luxembourg, 12 novembre 2003, http://www.cvce.eu.
[1887] SÉNÉ T., « L'Europe à petit budget, une logique de l'impuissance à 27 », 15 février 2011.
[1888] Commission de Venise, Rapport du l'indépendance du système judiciaire. Partie I : L'indépendance des juges, 12-13 mars 2010, CDL-AD(2010)004, p. 12.

ressources financières. Cette dépendance s'exprime avec davantage d'intensité depuis la crise économique, les États membres étant de plus en plus réticents à contribuer au budget de l'Union européenne. C'est ainsi que, pour 2011, alors que la Commission réclamait une hausse d'environ 6% des dépenses[1889], sept États membres (le Royaume-Uni, rejoint par l'Autriche, les Pays-Bas, le Danemark, la Finlande, la Suède et la République tchèque) ont demandé un gel du budget, au niveau fixé en 2010[1890]. Puis, rejoints par le couple franco-allemand, l'Estonie et la Slovénie, ils ont envoyé une lettre au Président du Conseil après ouverture de la phase de conciliation, précisant qu'ils n'iraient pas au-delà d'une augmentation de 2,91% pour les crédits de paiement[1891]. Le Parlement européen, fort de ses nouvelles prérogatives en matière budgétaire, acquises avec l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, souhaitait résister à la pression du Conseil et réclamait une hausse de dépenses de 6%[1892], considérant que le Conseil avait procédé à des « *réductions arbitraires* »[1893]. La procédure de conciliation n'ayant pas abouti, la Commission a dû présenter, en novembre 2010, un nouveau projet de budget[1894]. Pour éviter le blocage[1895], le Parlement a été contraint d'adopter le budget 2011 avec une hausse de 2,91%[1896]. Cette négociation du budget 2011 montre parfaitement que le Conseil peut brandir la menace du blocage pour obtenir ce qu'il veut.

Si cette tendance à l'austérité budgétaire n'a, pour l'instant, pas affecté l'indépendance des juridictions de l'Union, il n'en est pas de même pour leur fonctionnement. En 2000, l'ancien Président de la Cour de justice, Gil Carlos RODRÍGUEZ IGLESIAS tirait déjà la sonnette d'alarme. Il insistait sur « *la nécessité d'affecter à la Cour les ressources budgétaires indispensables pour lui permettre de remplir ses fonctions. L'insuffisance des moyens du service de traduction est particulièrement critique, car elle entraîne des retards*

[1889] POTTEAU A., « La régressivité de la procédure budgétaire introduite par le Traité de Lisbonne », *Europe*, n° 4, 2011, p. 8.
[1890] *Ibid*., p. 8.
[1891] « Conseil européen : fronde de onze pays pour limiter le budget 2011 », Agence Europe, 30 octobre 2010.
[1892] POTTEAU A., « La régressivité de la procédure budgétaire introduite par le Traité de Lisbonne », *Europe*, n° 4, 2011, p. 9.
[1893] Résolution du 20 octobre 2010 sur la position du Conseil sur le projet de budget général de l'Union européenne pour l'exercice 2011, JOUE n° C 70 E du 8 mars 2012, p. 150, § 6.
[1894] « Nouveau projet de budget de l'Union européenne pour l'exercice 2011 : position du Conseil du 10 décembre 2010 », Bruxelles, 10 décembre 2010, 17635/10.
[1895] Les onze États membres, qui avaient fait part de leur souhait de limiter l'augmentation des crédits de paiement à 2,91%, représentaient plus de 150 voix, alors que la minorité de blocage est fixée à 91. Voir POTTEAU A., « La régressivité de la procédure budgétaire introduite par le Traité de Lisbonne », *Europe*, n° 4, 2011, p. 9.
[1896] « Le Parlement européen adopte le budget 2011 et cède face au Conseil », Toute L'Europe, 15 décembre 2010.

importants dans les délais de procédure »[1897]. En 2002, Romano PRODI, alors Président de la Commission, envoyait ainsi un appel discret aux autorités budgétaires, pour que celles-ci consentent à donner à la Cour des ressources suffisantes pour rendre la justice dans des délais certains et raisonnables[1898].

Le fait que la Cour ait constaté le non respect, par le Tribunal, du délai de jugement raisonnable[1899] ne serait d'ailleurs peut-être pas exempt de toute stratégie selon un ancien membre de la Cour de Luxembourg[1900]. En effet, elle rappelle que « *le non-respect, par le Tribunal, d'un délai de jugement raisonnable peut donner lieu à une demande en indemnité* »[1901]. Cela peut être interprété comme un message adressé à l'autorité budgétaire : mieux vaut accorder plus de moyens au Tribunal plutôt que d'avoir à payer des dommages et intérêts pour les dépassements du délai raisonnable. L'avocate générale Eleanor SHARPSTON a retenu la même stratégie[1902] dans ses conclusions rendues le 30 mai 2013 à l'occasion de l'affaire « Groupe Gascogne » : « *Dans la mesure où les ressources disponibles du Tribunal ne répondent pas à ses besoins et ne lui permettent pas de traiter comme il se doit sa charge de travail présente et celle qui ne manquera pas de lui incomber dans le futur, c'est sur les États membres que doit en peser la responsabilité. J'ai déjà souligné l'obligation qu'ont les États signataires de la CEDH de veiller à ce que leurs juridictions soient organisées d'une manière assurant le respect du droit à un procès équitable dans un délai raisonnable. Je ne vois aucune raison convaincante d'appliquer une logique différente aux juridictions de l'Union européenne. [...] Tout justiciable d'un État membre est fondé à attendre que cet État organise son système judiciaire national de manière adéquate et opérante en désignant des juges suffisamment qualifiés, en renouvelant leurs mandats (lorsqu'ils sont compétents) de manière à maintenir une magistrature stable et efficace, secondée par un personnel qu'il aura fourni en suffisance. Il va de soi que ceux dont les causes sont portées devant les juridictions de l'Union sont tout aussi fondés à obtenir que toutes les mesures susceptibles de protéger leur droit à un procès équitable dans un délai*

[1897] RODRÍGUEZ IGLESIAS G.C., « Réformer la Cour de justice européenne », Le Monde, 28 avril 2000.
[1898] Allocution prononcée par Romano PRODI, Président de la Commission des Communautés européennes, Cinquantième anniversaire de la Cour de justice des Communautés européennes, 1952-2002, Audience solennelle du 4 décembre 2002, Luxembourg, OPOCE, 2003, p. 30.
[1899] CJCE, 16 juillet 2009, *Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland c/ Commission*, aff. C-385/07 P, *Rec*. 2009, p. I-6155.
[1900] Entretien réalisé par nous avec un ancien juge de la CJUE en juin 2011 (14).
[1901] CJCE, 16 juillet 2009, *Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland c/ Commission*, aff. C-385/07 P, pt 195. Pour un état de la jurisprudence sur cette question, voir ZAMPINI F., « Le recours en indemnité, remède adéquat en cas de non-respect d'un délai raisonnable par le juge de l'Union européenne », *RDTE*, n° 2, 2014, p. 291-308.
[1902] SEYTRE D., « Les douze juges : un dossier qui n'avance pas », Le Jeudi, 27 juin 2013.

raisonnable soient prises »[1903].

Les limitations du budget de l'Union ont donc des conséquences dommageables sur la Cour de justice. Elles ne pèsent pas directement sur les décisions des juges[1904] mais elles pourraient, indirectement, affaiblir leur indépendance et pourquoi pas, à terme, contraindre la Cour de justice à instaurer le jugement à juge unique[1905].

À cela s'ajoute la pression de l'opinion publique. Les salaires et pensions des hauts fonctionnaires de l'Union européenne font aujourd'hui scandale[1906]. Ainsi, pour l'association française « Sauvegarde Retraites » : « *C'est un comble. L'Administration européenne, garante de l'orthodoxie budgétaire et si prompte à jouer les gendarmes vis-à-vis des États membres qui ne respectent pas les principes de bonne gestion et de rigueur économique, mène, pour elle-même, aux frais des contribuables, une politique laxiste totalement coupée des réalités* »[1907]. La critique ne faiblira pas tant que les États membres resteront eux-mêmes en difficulté financière. Or, ces critiques pourraient avoir un impact sur l'autorité de la Cour de justice. Elles pourraient aussi conduire à une baisse, à long terme, du salaire des juges, ce qui pourrait nuire à leur indépendance.

Toutefois, ces critiques, qui visent l'ensemble des fonctionnaires de l'Union, ne sont nullement comparables[1908] à celles formulées à l'encontre des coûts engendrés par les juridictions internationales[1909]. De même, les problèmes budgétaires de l'Union n'ont rien à voir avec ceux auxquels est confrontée l'organisation des Nations Unies. Alors que les quotes-parts versées par les États membres constituent la principale source de financement du budget

---

[1903] Concl. AG E. SHARPSTON, 30 mais 2013, *Groupe Gascogne c/ Commission*, aff. C-58/12 P, pts 88 et 89.

[1904] ALTER K., « Delegation to international courts and the limits of re-contracting political power », *in* HAWKINS D.G., LAKE D.A., NIELSON D.L. (ed.), *Delegation and agency in international organizations*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, p. 321.

[1905] Pour les problèmes que pose le jugement à juge unique et les avantages de la collégialité pour l'indépendance, voir Partie II, Titre 1, Chapitre 1, Section 1, § 2.

[1906] Voir, par exemple, « Les retraites en or de l'Europe », Le Point, 19 mai 2009 ; Sauvegarde Retraites, « Les retraites de nababs des hauts fonctionnaires européens », *Études et analyses*, n° 27, mai 2009, 18 p.

[1907] *Ibid*., p. 7.

[1908] La Cour de justice dispose pourtant d'un budget environ deux fois supérieur à celui du TPIR et du TPIY. Par exemple, pour les années 2006 et 2007, le TPIR a obtenu un budget de 269 758 400 $ et le TPIY un budget de 276 474 100 $ (WIPPMAN D., « The costs of international justice », *The American Journal of International Law*, vol. 100, n° 4, 2006, p. 861). La Cour de justice (avec le Tribunal et le Tribunal de la fonction publique), sur ces deux années, a dépensé environ 503 447 850 euros. (Exécution du budget 2006 et 2007, voir Budget général 2008 et 2009, Volume 5 : section IV Cour de justice, disponible à l'adresse suivante : http://eur-lex.europa.eu). Il est vrai que le rendement de ces différentes juridictions n'est pas du tout comparable : 47 condamnations en 2006 pour le TPIY et 35 pour le TPIR contre 546 affaires clôturées pour la seule Cour de justice. Cependant, il est également vrai que la nature des fonctions du TPIY et TPIR est très différente de celle de la Cour de justice et que les procès criminels sont particulièrement coûteux. ROMANO C.P.R., « The price of international justice », *LPICT*, n° 4, 2005, p. 296.

[1909] ROMANO C.P.R., SWIGART L., TERRIS D. (dir.), *The international judge. An introduction to the men and women who decide the world's cases*, Oxford, Oxford University Press, 2007, p. 160.

de l'ONU, certains États ne payent pas leur contribution[1910]. Ceci a conduit à un gel des recrutements au Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie[1911]. Or, jamais la Cour de justice n'a été confrontée à une telle situation.

Ainsi, la crise économique ne semble pas avoir mis en danger l'indépendance de la Cour de justice même si elle risque d'avoir de fâcheuses conséquences en matière d'administration de la justice. Pour régler ces difficultés budgétaires, des réflexions sont menées pour mettre à disposition de l'Union européenne une nouvelle ressource propre, ce qui aurait l'avantage de renforcer l'autonomie financière de l'Union et de ses juridictions.

2- Vers un renforcement de l'autonomie financière

Une nouvelle ressource propre offrirait à l'Union européenne et à ses juridictions une plus grande autonomie financière. Le Commissaire européen au Budget, Janusz LEWANDOWSKI, avait déjà évoqué en août 2010 la possibilité de créer un impôt européen, en raison des réticences croissantes de certains gouvernements à financer le budget de l'Union : « *J'entends de la part de plusieurs capitales, y compris des grosses comme Berlin, qu'elles aimeraient faire baisser leur contributions. […] Cela ouvre une porte à une réflexion sur des sources de revenus propres, qui ne soient pas prélevées par les ministres des finances* »[1912].

Lors de la difficile négociation du budget 2011[1913], le Parlement européen a concédé une limitation de la hausse du budget à condition que le Conseil s'engage à mener une réflexion en matière de ressources propres[1914]. La Commission a donc amorcé une réforme du système des ressources propres, se montrant déterminée à renforcer l'autonomie de l'Union. Elle rappelle ainsi que ce système « *devrait, dans la mesure du possible, reposer sur des ressources propres autonomes, dans l'esprit du traité, plutôt que sur les contributions financières des États membres que ceux-ci considèrent généralement comme des dépenses nationales* »[1915]. Elle a présenté un paquet législatif en juin 2011[1916] puis un nouveau paquet

[1910] Pour l'exercice biennal 2014-2015, sur le budget ordinaire total de 5,5 milliards de dollars, les arriérés des contributions s'élevaient à 461 millions au 30 avril 2014.
[1911] WIPPMAN D., « The costs of international justice », *The American Journal of International Law*, vol. 100, n° 4, 2006, p. 862.
[1912] « Chamailleries autour de l'impôt européen », Le Point, 10 août 2010.
[1913] Voir, par exemple, BREHON N.-J., « La crise sur le budget 2011 : le choc des intransigeances », *Question d'Europe*, n° 187, 29 novembre 2010, disponible à l'adresse suivante : http://www.robert-schuman.eu
[1914] Résolution du 25 novembre 2010 sur les négociations en cours sur le budget de l'exercice 2011, JOUE n° C 70 E du 8 mars 2012, p. 149, § 1, a) ; BREHON N.-J., « Vers un nouveau financement de l'Union ? », *Question d'Europe*, n° 257, 29 novembre 2012.
[1915] Proposition de décision du Conseil relative au système des ressources propres de l'Union européenne, Bruxelles, 29 juin 2011, COM (2011) 510 final, 4e considérant.

législatif en novembre 2011[1917] et de nouvelles propositions[1918]. Dans ce cadre, la Commission a proposé d'instaurer un système commun de taxe sur les transactions financières[1919]. Toutefois, pour être mis en place, un tel système exigeait un accord unanime au Conseil[1920] et la création de cette taxe s'est donc heurtée au refus de certains États membres. Toutefois, l'idée fait son chemin, le Conseil ayant adopté une décision le 22 janvier 2013[1921], par laquelle onze États membres ont manifesté leur volonté d'établir entre eux une coopération renforcée. Par contre, la directive mettant en œuvre cette coopération renforcée[1922] doit encore être adoptée au Conseil[1923]. De plus, il ne faut pas surestimer son effet. Elle n'entraînera pas une augmentation du budget, le plafond des ressources propres n'ayant pas été modifié[1924].

Pour l'instant, il est clair que « *la marche vers l'autonomie financière est incomplète [puisque] la contribution nationale [reste] la ressource cruciale pour financer le budget* »[1925]. Toutefois, même si le budget de l'Union dépend encore largement des États membres, l'indépendance de la Cour n'en a pas souffert.

En conclusion, il faut donc reconnaître que la Cour de justice est protégée des risques d'ingérences. En effet, aucune institution ou État membre ne peut faire pression sur elle. Elle

---

[1916] *Ibid.* ; proposition de règlement du Conseil portant mesures d'exécution du système des ressources propres de l'Union européenne, Bruxelles, 29 juin 2011, COM (2011) 511 final ; proposition de règlement du Conseil relatif aux modalités et à la procédure de mise à disposition des ressources propres traditionnelles et de la ressource propre fondée sur le RNB et aux mesures visant à faire face aux besoins de trésorerie, Bruxelles, 29 juin 2011, COM (2011) 512 final.

[1917] Proposition modifiée de décision du Conseil relative au système des ressources propres de l'Union européenne, Bruxelles, 9 novembre 2011, COM (2011) 739 final ; proposition modifiée de règlement du Conseil portant mesures d'exécution du système des ressources propres de l'Union européenne, Bruxelles, 9 novembre 2011, COM (2011) 740 final ; proposition modifiée de règlement du Conseil relatif aux modalités et à la procédure de mise à disposition des ressources propres traditionnelles et de la ressource propre fondée sur le RNB et aux mesures visant à faire face aux besoins de trésorerie, Bruxelles, 9 novembre 2011, COM (2011) 742 final.

[1918] Proposition de règlement du Conseil relatif aux modalités et à la procédure de mise à disposition de la ressource propre fondée sur la taxe sur la valeur ajoutée, Bruxelles, 9 novembre 2011, COM (2011) 737 final ; proposition de règlement du Conseil relatif aux modalités et à la procédure de mise à disposition de la ressource propre fondée sur la taxe sur les transactions financières, Bruxelles, 9 novembre 2011, COM (2011) 738 final.

[1919] Proposition de directive du Conseil établissant un système commun de taxe sur les transactions financières et modifiant la directive 2008/7/CE, Bruxelles, 28 septembre 2011, COM (2011) 594 final.

[1920] Art. 113 TFUE.

[1921] Décision 2013/52/UE du Conseil du 22 janvier 2013 autorisant une coopération renforcée dans le domaine de la taxe sur les transactions financières, JOUE n° L 22 du 25 janvier 2013, p. 11. Le Royaume-Uni a tenté d'obtenir l'annulation de cette décision devant la Cour de justice mais son recours a été rejeté. CJUE, 30 avril 2014, *Royaume-Uni c/ Conseil*, aff. C-209/13.

[1922] Proposition de directive mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la taxe sur les transactions financières, Bruxelles, 14 janvier 2013, COM (2013) 71 final.

[1923] Des doutes subsistent quant à la possibilité de qualifier cette taxe de ressource propre dans ces conditions. Voir BREHON N.-J., « Vers un nouveau financement de l'Union ? », *Question d'Europe*, n° 257, 29 novembre 2012.

[1924] *Ibid*.

[1925] *Ibid*.

semble bénéficier d’une autonomie suffisante pour remplir sa mission en toute indépendance.

CONCLUSION DE LA PARTIE I

L'indépendance statutaire de la juridiction suprême de l'Union et de ses membres paraît bien protégée. Les juges de la Cour de justice se voient appliquer un statut qui leur accorde des droits et leur impose des devoirs qui leur permettent d'exercer leur fonction en toute indépendance. L'efficacité de ces garanties statutaires aurait, toutefois, été remise en cause si la Cour de justice n'avait pas pu jouir elle-même d'une certaine autonomie, qui offre à ses membres des conditions de travail favorables à l'expression de leur indépendance.

Cette indépendance statutaire constitue un moyen efficace de compenser les risques inhérents au mode de nomination. En effet, au vu de la procédure de nomination, le juge va nécessairement entretenir des liens étroits avec l'État, dont il est le ressortissant et auquel il doit sa place à la Cour de justice. Ces liens n'ont pas été totalement anéantis par la réforme du mode de nomination opérée par le Traité de Lisbonne, même si l'intervention du « comité 255 » fait utilement obstacle à la nomination de juges manifestement incompétents ou dont l'indépendance pourrait être sérieusement mise en doute. Cette réforme apparaît particulièrement bienvenue. Elle permet tout à la fois de renforcer l'indépendance des juges de la Cour de justice sans faire disparaître totalement le lien qui les unit à leur État d'origine, indispensable au maintien de sa légitimité. En effet, même si, en tant que juridiction, elle doit pouvoir bénéficier d'une indépendance apte à garantir l'impartialité de ses décisions, elle ne peut être totalement libérée d'une certaine influence des États membres, étant chargée de garantir l'interprétation et l'application d'un droit voué à s'intégrer dans les ordres juridiques nationaux. C'est pourquoi elle doit apparaître comme légitime aux yeux des États membres, ce à quoi contribuent grandement le mode de nomination de ses membres et sa composition.

L'indépendance statutaire de la Cour de justice ne vise, cependant, qu'à lui permettre d'exercer sa fonction en toute indépendance. Il est donc nécessaire de déterminer si, au-delà du statut, les juges de la Cour de justice bénéficient de conditions favorables pour exercer leur fonction en toute indépendance. L'intérêt n'est pas tant de savoir si la Cour de justice bénéficie d'une réelle indépendance dans l'exercice de sa fonction mais de comprendre dans quelles mesures son indépendance fonctionnelle a contribué aux développements et aux évolutions qu'a connus l'Union européenne et, partant, d'identifier la nature exacte du rôle qu'elle assume dans l'Union.

PARTIE II - DE L'INDÉPENDANCE FONCTIONNELLE DE LA COUR DE JUSTICE

L'étude du mode de nomination des juges de la Cour de justice a permis de montrer que les pressions qu'ils pouvaient théoriquement subir émanaient principalement des États membres. Le statut des juges semble permettre d'atténuer les liens qui unissent les juges à leur État. Il leur offre des moyens de protection qui devraient créer les conditions préalables pour leur permettre d'exercer leur fonction en toute indépendance. Les imperfections du statut importent peu s'il est démontré que les juges exercent leur fonction en toute indépendance.

Ainsi, il faut déterminer si l'indépendance « *décisionnelle-fonctionnelle* »[1926] ou « *substantive* »[1927] de la Cour de justice est garantie. Les États membres constituant le principal pôle de résistance à la réalisation des objectifs inscrits dans les traités et, plus largement, au développement d'une union sans cesse plus étroite entre les peuples[1928], l'indépendance de la Cour dans l'exercice de sa fonction semble pouvoir être déduite de sa capacité à lever tout obstacle, découlant des législations et comportements nationaux, susceptible de menacer la réalisation de ces objectifs.

Dans ce contexte, l'étude de la fonction juridictionnelle de l'Union européenne, telle qu'elle est conçue dans l'Union et telle que l'exerce la Cour de justice, permettra de montrer que cette dernière a bénéficié d'une marge de manœuvre considérable et d'une réelle indépendance à l'égard des États membres. Cette indépendance a donné à la Cour la possibilité de remplir efficacement sa mission, même lorsque les États se montraient réticents à respecter leurs engagements ou suivre ses interprétations. Il est évident que l'évolution considérable qu'a connu l'Union européenne au fil des années n'aurait pu atteindre un stade aussi avancé si la Cour avait dû s'incliner face aux réticences des États membres à remplir les objectifs posés dans les traités, lorsque sa jurisprudence risquait de contrarier leurs intérêts. Ainsi, l'indépendance fonctionnelle de la Cour de justice à l'égard des États membres apparaît avec éclat au travers de sa fonction (**Titre 1**).

Toutefois, il ne faudrait pas sous-estimer la place des États membres dans l'Union européenne. Auteurs des traités, ils partagent, par l'intermédiaire du Conseil, le pouvoir

---

[1926] Adjectif utilisé par Panayotis SOLDATOS à propos de l'autonomie de la Commission européenne. SOLDATOS P., « L'érosion structurelle et fonctionnelle de la Commission européenne : une fissure dans la méthode communautaire », *in* PHILIP C., SOLDATOS P. (dir.), *La Convention sur l'avenir de l'Europe. Essai d'évaluation du projet de Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 53.

[1927] « *Substantive judicial independence is the expression of judicial decision-making that is not dependent on the views of the objects of independence, for example, the views of the other branches of government (i.e., judges do not decide individual cases according to the government's or the legislature will)* ». Voir SALZBERGER E.M., « The independence of the judiciary : an economic analysis of law perspective », *in* SAJÓ A. (ed.), *Judicial integrity*, Leiden, M. Nijhoff, 2004, p. 72.

[1928] Voir le préambule du Traité sur l'Union européenne.

législatif avec le Parlement européen et sont les premiers détenteurs du pouvoir exécutif[1929]. Ils disposent ainsi de moyens pour peser sur les décisions de la Cour de justice. Or, les États membres sont de plus en plus critiques à l'égard de sa jurisprudence. L'indépendance fonctionnelle de la Cour doit désormais s'affirmer dans un contexte marqué par une forte résistance de ces derniers. Quel impact cela peut-il avoir sur l'exercice de la fonction juridictionnelle dans l'Union et l'indépendance de la Cour de justice ?

Si la Cour de justice se montre déterminée à poursuivre sa mission, elle ne peut pas pour autant rester sourde aux revendications des États membres. Cela se traduit par une plus grande retenue dans l'exercice de sa fonction. Faut-il y voir le résultat d'une pression, contraire à l'indépendance de la Cour, ou une simple contrainte inhérente à l'exercice de la fonction juridictionnelle dans l'Union européenne ?

L'impact de la résistance des États sur l'évolution de la jurisprudence de la Cour ne peut être considérée comme un signe de dépendance. Il ne constitue que la suite logique d'une évolution profonde de la place des États dans la construction européenne, évolution que la Cour elle-même ne peut ignorer, au risque de perdre toute légitimité à leurs yeux. Sans renoncer à son indépendance, la Cour doit désormais l'exprimer plus modérément dans l'exercice de sa fonction. Son indépendance doit ainsi lui permettre d'établir un équilibre entre les exigences essentielles à la pleine efficacité du droit de l'Union et la protection des États membres dans la structure de l'Union (**Titre 2**).

[1929] JORDA J., *Le pouvoir exécutif de l'Union européenne*, Marseille, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2001, p. 243 et s.

TITRE I - L'EXERCICE DE LA FONCTION JURIDICTIONNELLE, MANIFESTATION DE L'INDÉPENDANCE DE LA COUR DE JUSTICE

La Cour de justice a joué un rôle central, voire moteur, dans la réalisation d'une union économique puis politique. Elle a su remplir la lourde tâche de lever tout obstacle à l'accomplissement des objectifs posés dans les traités, découlant des législations nationales. Elle a ainsi dû s'affirmer face aux États membres, qui constituent souvent le principal pôle de résistance face au développement de l'intégration européenne. Comme le rappelle le Professeur Mauro CAPPELLETTI, la Cour cherche « *à trouver des solutions de compromis qui vont dans le sens de l'esprit des Traités ayant établi la Communauté alors même que les États membres [...] déploient tous leurs efforts pour ignorer cet esprit* »[1930].

Dans la mesure où le droit international est un droit fortement contesté, les États n'ont qu'une « *confiance relative dans les institutions chargées d'assurer son respect* »[1931]. Il en est ainsi à l'égard de toutes les juridictions internationales[1932] et la Cour de justice ne fait pas exception, comme le révèlent les critiques dont elle peut faire l'objet. En effet, « *le recours au juge apparaît [...] comme une limitation du pouvoir « d'auto-interprétation » de l'État ; s'en remettre au juge, revient à inviter un tiers à intervenir pour trancher un différend et donc à s'imposer aux souverainetés. Le renoncement est plus grave que l'abandon de la compétence normative car, ce faisant, l'État perd la maîtrise de l'interprétation et de l'application des normes* »[1933]. Malgré cela, la Cour a su exercer sa fonction avec une grande indépendance à l'égard des États membres. La conception de sa mission et les compétences qui lui ont été conférées pour la remplir y ont, sans aucun doute, contribué.

Ce faisant, la Cour a su dépasser les réticences des États membres et a ainsi permis, par l'indépendance dont elle a su faire preuve, la réalisation des objectifs que les États membres s'étaient engagés à atteindre dans les traités. Son indépendance a donc été indispensable pour remplir la mission qui lui avait été assignée, à savoir interpréter et appliquer le Traité dans le respect du droit (**Chapitre 1**).

Forte de cette indépendance, la Cour va progressivement poser les conditions

[1930] CAPPELLETTI M., *Le pouvoir des juges*, Paris, Economica, Coll. Droit public positif, 1990, p. 339.
[1931] PHILIP C., DE CARA J.-Y., « Nature et évolution de la juridiction internationale », *in* SFDI, *La juridiction internationale permanente*, Colloque de Lyon, 29-31 mai 1986, Paris, Pedone, 1987, p. 39.
[1932] *Ibid*., p. 27.
[1933] *Ibid*., p. 34.

nécessaires à « *une union sans cesse plus étroite entre les peuples* »[1934]. S'attachant à garantir le plein effet du droit de l'Union dans les États membres, elle contribue à la réalisation de l'union économique mais montrera également que l'Union européenne n'est « *pas seulement libérale, concurrentielle ou technocratique, [mais] aussi solidaire, sociale et citoyenne* »[1935]. En ce sens, elle cherche à renforcer la cohésion, un des « *principes constitutionnels fondamentaux* »[1936] de l'Union. Elle fait ainsi de sa jurisprudence « *l'instrument d'une cohésion indispensable et le creuset de remarquables évolutions* »[1937]. Dès lors, son indépendance fonctionnelle a constitué un facteur de renforcement de la cohésion dans l'Union européenne (**Chapitre 2**).

[1934] Art. 1er TUE.
[1935] GUILLERMIN G., OBERDORFF H. (dir), *La cohésion économique et sociale : une finalité de l'Union européenne*, Actes du colloque de Grenoble, 19-21 octobre 1998, Vol. I, Paris, Doc. fr., Coll. Travaux de la Cedece, 2000, p. 7.
[1936] BLUMANN C., « Avant-propos », *in ibid*., p. 13.
[1937] MEHDI R., « La justice communautaire : entre espoirs fondés et promesses déçues », *in* MEHDI R. (dir.), *L'avenir de la justice communautaire. Enjeux et perspectives*, Journée nationale d'étude CEDECE, Aix-en-Provence, mars 1998, Paris, La documentation française, Coll. Monde européen et international, 1999, p. 8.

CHAPITRE I - L'INDÉPENDANCE FONCTIONNELLE, COROLLAIRE DE LA MISSION DE LA COUR DE JUSTICE

Dès les débuts de la construction européenne, les auteurs des traités ont confié à la Cour de justice un rôle central en lui attribuant des pouvoirs importants et étendus et une mission très large. En effet, elle est chargée d'interpréter et d'appliquer un traité dont l'objectif est, *in fine*, d'instaurer une union destinée à s'approfondir et à s'élargir progressivement. Or, l'indépendance est « *une notion susceptible de plusieurs formes et de différents degrés suivant les domaines, les contentieux mais aussi les attentes placées dans le juge* »[1938]. Pour remplir sa mission, la Cour de justice a besoin d'une grande indépendance à l'égard des États, parfois hostiles à la poursuite du processus d'intégration. Elle sait qu'elle ne peut remplir efficacement sa mission que si elle retient, sur la base du Traité, une conception particulièrement étendue de son rôle. La nature dynamique du droit de l'Union va d'ailleurs l'y encourager. Ainsi, la façon dont est conçue la fonction juridictionnelle, tant dans les traités que par la Cour elle-même, renforce sa capacité à statuer avec toute l'indépendance nécessaire à l'égard de États membres, dans le but de réaliser les objectifs posés par les traités successifs (**Section 2**).

Toutefois, son indépendance fonctionnelle dépend avant tout de la capacité du juge à statuer à l'abri des influences indues. Si le statut des juges le permet largement, il est utilement complété par des règles relatives au délibéré. Ce n'est que parce que le juge a été protégé efficacement des pressions des États membres, non seulement dans son statut mais aussi dans l'exercice de sa fonction que la Cour a pu bénéficier d'une telle indépendance (**Section 1**).

Section 1 - La protection du juge dans l'exercice de sa fonction juridictionnelle

Il faut déjà noter que le fait que la Cour ait son siège à Luxembourg constitue un moyen efficace de protéger le processus juridictionnel de l'influence des acteurs politiques et de la société[1939]. En effet, en raison de son isolement, peu d'attention a été portée, à l'origine

[1938] JOUANNET E., « Actualité des questions d'indépendance et d'impartialité des juridictions internationales : la consolidation d'un tiers pouvoir international ? », *in* RUIZ-FABRI H., SOREL J.-M. (dir.), *Indépendance et impartialité des juges internationaux*, 7e journée d'étude sur le contentieux des juridictions internationales, 30 mai 2008, p. 287.

[1939] GRANGER M.-P., *The influence of member States' governments on Community case law*, Thèse de doctorat en philosophie du droit, University of Exeter, 2001, p. 105.

du moins, à l'activité de la Cour. À l'exception d'un petit cercle d'initiés, sa jurisprudence ne suscitait que peu de réactions. Ce constat est de moins en moins vrai à mesure que s'accentue l'emprise du droit de l'Union sur le droit national. On peut, dans ce contexte, déplorer que le Traité ne précise pas, comme il le fait notamment pour la Commission[1940] et la Cour des comptes[1941], que ses membres ont le devoir de ne pas solliciter ni accepter d'instruction d'aucun gouvernement, institution, organe ou organisme. En effet, « *l'affranchissement du pouvoir d'instruction est le minimum, le noyau dur de l'institution* »[1942]. De plus, contrairement à de nombreuses juridictions internationales[1943], la Cour est composée d'un juge par État membre. Combinée au mode de nomination et au mandat renouvelable, cette composition met le juge dans une position délicate. Il est en théorie possible qu'il ne se sente pas pleinement libéré de l'influence de son État d'origine dans l'exercice de sa fonction. Les garanties de l'indépendance fonctionnelle constituent alors un complément indispensable aux garanties statutaires. Elles protègent efficacement le juge en fonction.

En effet, l'encadrement du délibéré constitue un moyen efficace de protéger l'indépendance fonctionnelle[1944]. Le juge Pierre PESCATORE rappelle ainsi que, contrairement aux autres institutions, « *c'est la Cour de justice seule, grâce à la majorité simple en son sein et grâce au fait qu'elle était hermétiquement protégée par le secret du délibéré, qui a pu jouer son rôle* »[1945]. Le secret du délibéré protège ainsi la Cour des pressions extérieures et, tout particulièrement de celles qui peuvent émaner des États membres (**§1**).

Ce principe du secret du délibéré, tel qu'il est conçu à la Cour de justice, va de pair avec celui de la collégialité. En effet, les noms des juges ayant participé au délibéré étant rendus public, il faut alors, pour que la position d'un juge particulier ne puisse être identifiée par un État, que les décisions de la Cour de justice soient toujours collégiales (**§2**). Le secret du délibéré et la collégialité ont ainsi constitué des garanties indispensables à l'indépendance fonctionnelle de la Cour de justice.

[1940] Art. 17, § 3, al. 3 TUE.
[1941] Art. 286, § 3 TFUE.
[1942] SANTULLI C., « Trois observations sur l'indépendance et l'impartialité des juridictions internationales », *in* RUIZ-FABRI H., SOREL J.-M. (dir.), *Indépendance et impartialité des juges internationaux, op. cit.*, p. 228.
[1943] La CIJ, le TPIY, le TPIR, la CEDH.
[1944] SANTULLI C., « Trois observations sur l'indépendance et l'impartialité des juridictions internationales », art. préc., p. 228.
[1945] Interview de Pierre Pescatore : le rôle de la Cour de justice comme facteur d'intégration, Luxembourg, 12 novembre 2003, disponible à l'adresse suivante : http://www.cvce.eu.

§ 1- Le secret des délibérations

En vertu de l'article 35 du statut de la Cour de justice, ses « *délibérations […] sont et restent secrètes* ». Le secret des délibérations est entendu de manière quasiment absolue à la Cour de justice[1946]. Il implique que « *lorsqu'une audience de plaidoiries a eu lieu, seuls les juges ayant participé à celle-ci et, éventuellement, le rapporteur adjoint chargé de l'étude de l'affaire prennent part aux délibérations* »[1947]. Ils ne peuvent rien divulguer du contenu du délibéré, même après publication de l'arrêt, comme ils s'y sont engagés par serment[1948]. Le secret du délibéré offre ainsi l'illusion de l'unanimité, même si en réalité un vote à majorité simple suffit pour adopter la décision[1949].

Il impose donc aux juges un devoir de réserve sur le déroulement du délibéré. Il leur interdit également de présenter une opinion séparée[1950] (**A**). Cette interdiction constitue un moyen efficace de préserver l'indépendance fonctionnelle de la Cour de justice (**B**)

A- L'interdiction des opinions séparées à la Cour de justice

L'interdiction des opinions séparées est loin de s'imposer comme une évidence pour toutes les juridictions[1951]. Le secret des délibérations peut être interprété largement ou de manière plus restrictive selon les juridictions. Par exemple, le statut de la Cour internationale de justice rappelle que, si « *les délibérations sont et restent secrètes* »[1952], il n'en demeure pas moins que « *si l'arrêt n'exprime pas en tout ou en partie l'opinion unanime des juges, tout juge aura le droit d'y joindre l'exposé de son opinion individuelle* »[1953]. De la même manière, bien que les juges de la Cour européenne des droits de l'homme doivent garantir, dans le serment qu'ils prêtent lors de leur entrée en fonction, qu'ils observeront le secret des délibérations[1954], il leur est accordé le droit d'exposer leur opinion « *séparée, concordante ou*

[1946] Seuls les noms des juges de la formation de jugement sont indiqués.
[1947] Art. 32, § 2 du règlement de procédure de la Cour de justice.
[1948] Art. 2 du statut de la Cour de justice.
[1949] PUISSOCHET J.-P., « Le délibéré de la Cour de justice des Communautés européennes », *in Au carrefour des droits. Mélanges en l'honneur de Louis Dubouis*, Paris, Dalloz, Coll. Études, mélanges, travaux, 2002, p. 125.
[1950] L'opinion séparée d'un juge peut être définie comme un « *exposé officiel et par écrit de [son] avis personnel […] à l'égard d'une décision au délibéré de laquelle il a participé, soit pour l'approuver mais pour d'autres motifs (opinion concordante), soir pour désapprouver ladite décision ainsi que la motivation qui la sous-tend (opinion dissidente)* ». MALENOVSKÝ J., « Les opinions séparées et leurs répercussions sur l'indépendance du juge international », *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, vol. 3, 2010, p. 35.
[1951] Par exemple, les avis divergeaient sur cette question pour les juges de la CPIJ, voir MALENOVSKÝ J., « L'indépendance des juges internationaux », *RCADI*, T. 349, 2010, p. 245-246.
[1952] Art. 54, § 3 du statut de la CIJ.
[1953] Art. 57 du statut de la CIJ.
[1954] Art. 3, § 1 du règlement de la CEDH.

dissidente »[1955]. Cela n'est pas surprenant dans la mesure où le recours à l'opinion séparée est très répandu dans les juridictions internationales[1956]. Cela peut s'expliquer par le fait que « *la justice internationale tend en général plutôt vers le concept de common law, qui lui est plus proche que vers celui de civil law* »[1957]. En effet, l'origine même de l'opinion séparée est anglaise[1958] et les juges ne prennent individuellement position que « *dans les pays anglo-saxons comme l'Australie, les États-Unis, le Canada, l'Irlande ou ayant suivi la tradition anglo-saxonne sur le plan judiciaire comme le Pakistan ou l'Inde* »[1959].

Ce n'est pas cette approche qui a été retenue pour la Cour de justice. Ce choix ne relevait pas de l'évidence. Une petite partie de la doctrine[1960], ainsi que certains membres de la Cour[1961] se sont d'ailleurs montrés favorables à la publication des opinions séparées. Ils y voient un moyen de renforcer la qualité de la motivation pour les juges[1962], la nécessité d'un compromis, exigée par le secret du délibéré, aboutissant parfois à rendre des jugements laconiques ou mal motivés. La publication d'opinions séparées a aussi le mérite de stimuler les discussions doctrinales et l'évolution dynamique de la jurisprudence. De plus, elle garantit la transparence du processus jurisprudentiel, avec l'avantage d'aider à la compréhension du jugement, dans la mesure où « *les juges rédacteurs d'opinion séparée emploient généralement un style et un langage plus accessible que ceux des décisions majoritaires* »[1963]. Malgré tous ces avantages, l'expression des opinions séparées n'a pas été retenue pour la Cour de justice.

Un bref retour sur l'histoire de la Cour de justice permet d'expliquer ce choix (1). La règle de l'interdiction des opinions séparées n'a, pour l'instant, jamais été remise en cause, en

---

[1955] Art. 74, § 2 du règlement de la CEDH.

[1956] C'est le cas également du Tribunal International du droit de la mer (art. 30, § 3 de son statut), du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (art. 23, § 2 de son statut) et pour le Rwanda (art. 22, § 2 de son statut) et de la Cour interaméricaine des droits de l'homme (art. 24, § 3 de son statut).

[1957] MALENOVSKÝ J., « Les opinions séparées et leurs répercussions sur l'indépendance du juge international », *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, vol. 3, 2010, p. 40.

[1958] La « dissenting opinion » est née dans les pays de *common law*. Voir LAFFRANQUE J., « Dissenting opinion and judicial independence », *Juridica International*, n° 8, 2003, p. 163.

[1959] « Les opinions dissidentes dans les juridictions : note introductive », *Note du centre d'études Jacques Georgin*, 17 octobre 2003, disponible à l'adresse suivante : http://cejg.be.

[1960] Par exemple, DUE O., « Pourquoi cette solution ? (De certains problèmes concernant la motivation des arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes) », *in* DUE O., LUTTER M., SCHWARZE J. (hrsg.), *Festschrift für Ulrich Everling*, vol. 1, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1995, p. 275.

[1961] C'est le cas de lord MACKENZIE STUART, cité par KENNEY S.J., « The members of the Court of justice of the European Union », *Columbia Journal of European Law*, vol. 5, n° 1, 1998, note 6; c'est aussi le cas de Ole DUE, DUE O., « Pourquoi cette solution ? (De certains problèmes concernant la motivation des arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes) », art. préc., p. 275 ; c'est encore le cas de Gordon SLYNN. Voir Allocution d'adieu du juge Sir Gordon SLYNN, Rapport d'activité 1992-1994, Luxembourg, OPOCE, 1995, p. 95.

[1962] WEILER J.H.H., « Epilogue : the judicial après Nice », *in* DE BURCA G., WEILER J.H.H. (ed.), *The European Court of Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2001, p. 225.

[1963] MASTOR W., *Les opinions séparées des juges constitutionnels*, Paris, Economica, Coll. Droit public positif, 2005, p. 291.

ce qu'elle semble bien adaptée à une juridiction telle que la Cour de justice (2).

1- Des raisons historiques

Selon le Président de la CEDH, Jean-Paul COSTA, l'interdiction des opinions séparées à la Cour de justice s'explique par le fait que « *les six États fondateurs représentaient majoritairement une culture juridique différente de la culture anglo-saxonne* »[1964]. Aucun des membres de l'Union, à l'exception de l'Allemagne[1965], n'avait, à l'origine, la tradition de l'opinion séparée. Toutefois, la situation était similaire lors de la rédaction de la Convention européenne des droits de l'homme, qui a pourtant reconnu le droit d'exprimer une opinion séparée. La tradition des États membres ne suffit donc pas à expliquer l'hostilité des rédacteurs du statut de la Cour de justice à l'égard de la règle de l'opinion séparée.

Cette hostilité a été principalement exprimée par la délégation française « *qui a dominé la table des négociations* »[1966]. Il faut rappeler que la France représente « *un terrain hostile* »[1967] à l'instauration de la règle de l'opinion dissidente. Elle reconnaît depuis très longtemps le principe du secret du délibéré[1968], « *élevé au rang de dogme* »[1969]. La délégation française aurait aussi montré sa réticence à l'instauration de la règle de l'opinion séparée dans le but « *d'accroître l'autorité de la Cour elle-même et, partant, celle de la Communauté dans le cadre de ses rapports avec les États membres* »[1970]. C'est ce que semble confirmer le Professeur Angelo Piero SERENI, l'exclusion du droit à la dissidence s'expliquant, selon lui, « *par le désir des fondateurs de consolider les institutions de la Communauté et d'en renforcer le prestige parmi les États membres, en évitant, autant que possible, toute apparence de conflit dans le fonctionnement des institutions* »[1971]. C'est donc la faible autorité dont la Cour de justice bénéficiait à l'origine qui contribuerait à expliquer que les opinions séparées n'y furent pas admises.

[1964] COSTA J.-P., « Les opinions séparées des juges : est-ce une bonne institution dans une juridiction internationale ? », *in Law in the changing Europe. Liber amicorum Pranas Küris*, Vilnius, Mykolo Romerio Universitetas, 2008, p. 112, cité par MALENOVSKÝ J., « Les opinions séparées et leurs répercussions sur l'indépendance du juge international », *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, vol. 3, 2010, p. 55.

[1965] EDWARD D. (interview with), « Judge Edward Oral History, session IV: Years on the Courts: Part 1 - 1989-2004, How the Court operated », 21 novembre 2005, p. 13

[1966] MALENOVSKÝ J., « Les opinions séparées et leurs répercussions sur l'indépendance du juge international », *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, vol. 3, 2010, p. 55.

[1967] MASTOR W., *Les opinions séparées des juges constitutionnels*, *op cit*., p. 170.

[1968] Les premières expressions de ce principe dateraient des ordonnances de Philippe de Valois de 1344 et de celles de Charles VII de 1446 et 1453. Voir *ibid*., p. 171.

[1969] *Ibid*., p. 170.

[1970] MALENOVSKÝ J., « L'indépendance des juges internationaux », *RCADI*, T. 349, 2010, p. 256.

[1971] SERENI A.P., « Les opinions individuelles et dissidentes des juges des tribunaux internationaux », *RGDIP*, 1964, p. 844.

Pour le juge Jiří MALENOVSKÝ, d'autres raisons pouvaient également justifier la préférence de la délégation française pour l'interdiction des opinions séparées. Selon lui, la France entendait se servir du projet communautaire pour asseoir son influence sur les territoires vaincus et, en premier lieu, l'Allemagne. La délégation française aurait ainsi voulu priver « *le juge allemand [du] droit de s'attaquer en public aux arrêts définitifs adoptés, le cas échéant, malgré sa position minoritaire* »[1972].

Enfin, le fait que la Cour ait été conçue sur le modèle du Conseil d'État français[1973] pouvait également justifier le rejet des opinions séparées, comme l'a confirmé l'ancien juge Pierre PESCATORE[1974]. Ce sont donc avant tout des raisons historiques qui expliquent l'interdiction des opinions séparées à la Cour de justice. Cette règle, bien adaptée au contentieux de l'Union européenne, a par la suite été maintenue.

2- Un choix adapté au contentieux de la Cour de justice

Le choix d'interdire ou non les opinions séparées est étroitement lié à la nature de la juridiction concernée et du contentieux qu'elle est amenée à connaître. Or, au vu des caractéristiques de la Cour de justice et du contentieux de l'Union, l'interdiction des opinions séparées semble se justifier.

Tout d'abord, la publication des conclusions de l'avocat général permet, dans une certaine mesure[1975], de compenser l'absence d'opinions séparées, lorsque ses conclusions diffèrent de la solution retenue par la Cour dans le litige. D'une certaine manière, les avocats généraux « *donnent voix à des juges, certes libres de s'exprimer au sein de la Cour, mais tenus de tenir secrète leur opinion et de la concilier avec celles des autres membres du collège* »[1976]. Si l'avocat général s'expose ainsi seul face à l'opinion publique et aux États, son indépendance n'en est pas pour autant menacée, ses conclusions intervenant en amont du délibéré.

[1972] MALENOVSKÝ J., « L'indépendance des juges internationaux », *RCADI*, T. 349, 2010, p. 257.
[1973] MASTOR W., *Les opinions séparées des juges constitutionnels*, *op. cit*., p. 153.
[1974] Selon lui, avant l'entrée du Royaume-Uni, de l'Irlande et du Danemark dans la Communauté, la Cour de justice « *avait l'habitude de parler avec ce que l'on appelait à cette époque : imperatoria brevitas. On prenait son modèle sur le Conseil d'État français et sur la Cour de Cassation française* ». Interview de Pierre Pescatore : l'intégration de nouveaux membres dans la Cour de justice, Luxembourg, 12 novembre 2003, http://www.cvce.eu.
[1975] Toutefois, la fonction d'avocat général et du juge dissident divergent sur un certain nombre d'aspects. D'abord, ils n'ont pas la même position dans la juridiction puisque l'avocat général rend ses conclusions seul là où le juge dissident délibère avec les autres juges. Ensuite, l'avocat général dispose d'une plus grande liberté que le juge dissident, qui ne peut aller au-delà des moyens soulevés par les parties. Voir CLÉMENT-WILZ L., *La fonction de l'avocat général près la Cour de justice des Communautés européennes*, DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (dir.), Thèse de doctorat, Université Panthéon-Assas (Paris II), 2009, p. 10-12.
[1976] *Ibid*., p. 56.

Tout comme les opinions séparées, les conclusions des avocats généraux peuvent stimuler le développement de la jurisprudence de l'Union européenne[1977]. Les conclusions de l'ancien Avocat général Francis JACOBS rendues dans l'affaire « UPA »[1978] permettent de le confirmer.

Dans cette affaire, l'Unión de Pequeños Agricultores (UPA) avait formé un recours en annulation devant le Tribunal[1979] contre une partie du règlement (CE) n° 1638/98 du 20 juillet 1998 portant établissement d'une organisation commune des marchés dans le secteur des matières grasses, qui arrêtait les règles générales relatives à l'octroi de l'aide à la production d'huile d'olive et aux organisations de producteurs[1980]. Or, en vertu de l'ex-article 230, alinéa 4 TCE, une personne physique ou morale ne peut introduire un recours en annulation que « *contre les décisions dont elle est le destinataire et contre les décisions qui, bien que prises sous l'apparence d'un règlement ou d'une décision adressée à une autre personne, la concernent directement et individuellement* ». Dans le cas d'espèce, l'UPA devait donc remplir ces deux dernières conditions. Or, selon le Tribunal, le requérant ne pouvait être considéré comme individuellement concerné par le règlement attaqué. Il a donc déclaré son recours irrecevable. L'UPA a formé un pourvoi contre l'ordonnance d'irrecevabilité rendue par le Tribunal devant la Cour de justice, faisant valoir que le rejet de son recours violait son droit à une protection juridictionnelle effective.

C'est dans ce contexte que Francis JACOBS s'était prononcé en faveur d'un assouplissement des conditions relatives à la qualité à agir pour une personne physique ou morale dans le cadre du recours en annulation[1981]. Le TPI avait également apporté son soutien à une approche plus souple de la qualité à agir pour les particuliers dans son arrêt « Jégo-Quéré »[1982].

La Cour en formation plénière, dans sa décision définitive, n'a pas suivi la position de l'avocat général, se considérant comme incompétente pour modifier l'article 230 TCE :

[1977] GREMENTIERI V., *Il processo comunitario. Principi e garanzie fondamentali*, Milano, Giuffrè, 1973, p. 71; JACOBS F.G., « Advocates general and judges in the European Court of Justice: some personal reflections », *in* BAVASSO A., O'KEEFFE D. (ed.), *Liber amicorum in honour of Lord Slynn of Hadley. Judicial review in European Union law*, vol. 1, The Hague, Kluwer Law International, 2000, p. 21-22.
[1978] Concl. AG F. JACOBS, 21 mars 2002, *UPA c/ Conseil*, aff. C-50/00 P, *Rec*. 2002, p. I-6677.
[1979] TPI, Ord. du 23 novembre 1999, *UPA c/ Conseil*, aff. T-173/98, *Rec*. 1999, p. II-3357.
[1980] JOCE n° L 210 du 28 juillet 1998, p. 32.
[1981] Concl. AG F. JACOBS, 21 mars 2002, *UPA c/ Conseil*, aff. C-50/00 P, pts 60-99.
[1982] TPI, 3 mai 2002, *Jégo-Quéré c/ Commission*, aff. T-177/01, *Rec*. 2002, p. II-2365. Cependant, l'ancien président du TPI, B. VESTERDORF rappelait, en 2003, qu'il s'agissait d'une question « *de choix politique qu'il appartient au pouvoir constituant de régler* ». Voir Intervention orale de M. Bo VESTERDORF, Président du TPICE, devant le Cercle de discussion sur la Cour de justice en date du 24 février 2003, CONV 575/03, Bruxelles, 25 février 2003, p. 4.

« *Selon le système de contrôle de la légalité mis en place par le Traité, une personne physique ou morale ne peut former un recours contre un règlement que si elle est concernée non seulement directement mais également individuellement. S'il est vrai que cette dernière condition doit être interprétée à la lumière du principe d'une protection juridictionnelle effective en tenant compte des diverses circonstances qui sont de nature à individualiser un requérant [...], une telle interprétation ne saurait aboutir à écarter la condition en cause, qui est expressément prévue par le Traité, sans excéder les compétences attribuées par celui-ci aux juridictions communautaires* »[1983].

Toutefois, les conclusions de Francis JACOBS ne sont pas restées lettre morte, bien au contraire. Elles ont reçu un large soutien de la doctrine[1984] mais également de certains États membres[1985], qui ont alors envisagé une modification du Traité[1986]. La Cour leur avait d'ailleurs clairement envoyé un message dans ce sens : « *Si un système de contrôle de la légalité des actes communautaires de portée générale autre que celui mis en place par le Traité originaire et jamais modifié dans ses principes est certes envisageable, il appartient, le cas échéant, aux États membres, conformément à l'article 48 TUE, de réformer le système actuellement en vigueur* »[1987]. Cet exemple témoigne de la stimulation positive que peuvent susciter les interprétations des avocats généraux.

En outre, l'avocat général se met parfois d'accord avec le juge rapporteur pour rendre des conclusions différentes de la solution retenue par la Cour, afin de stimuler le développement du droit de l'Union européenne et de solliciter les commentaires des

[1983] CJCE, 25 juillet 2000, *UPA c/ Conseil*, aff. C-50/00 P, pt 44.
[1984] MEHDI R., « La recevabilité des recours formés par les personnes physiques et morales à l'encontre d'un acte de portée générale : l'aggiornamento n'aura pas lieu… », *RTDE*, n° 1, 2003, p. 23-50 ; WAELBROECK D., « Vers un accès plus ouvert à la justice communautaire », *in* MAGNETTE P. (éd.), *La Grande Europe*, Bruxelles, Éd. de l'Université de Bruxelles, Coll. Études européennes, 2004, p. 230.
[1985] JACOBS F.G., « Effective judicial protection of individuals in the European Union, now and in the future », *in* ANDENAS M., USHER J.A. (ed.), *The treaty of Nice and beyond*, Portland, Hart Publishing, 2003, p. 338.
[1986] Les membres du cercle de réflexion étaient divisés sur la question de l'accès des personnes physiques et morales à la Cour de justice pour contester des actes de portée générale (Praesidium, « Articles sur la Cour de justice et le Tribunal de première instance », Bruxelles, 12 mai 2003, CONV 734/03, p. 20). Toutefois, la majorité du cercle s'est finalement prononcée en faveur d'une modification de l'article 230, al. 4 TCE (Cercle de discussions sur le fonctionnement de la Cour de justice, « Rapport final », Bruxelles, 25 mars 2003, CONV 636/03, p. 7) et sa proposition a été celle retenue dans le Traité de Lisbonne, à l'article 263, al. 4 TFUE. Cette modification est largement insuffisante selon D. WAELBROECK mais l'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme contraindra peut-être à une modification plus conséquente. WAELBROECK D., « Vers un accès plus ouvert à la justice communautaire », *in* MAGNETTE P. (éd.), *La Grande Europe*, Bruxelles, Éd. de l'Université de Bruxelles, Coll. Études européennes, 2004, p. 226 et 231.
[1987] CJCE, 25 juillet 2002, *UPA c/ Conseil*, aff. C-50/00P, pt 45.

experts[1988]. Ses conclusions permettent donc de compenser l'absence d'opinions dissidentes[1989], comme le confirme l'ancien Avocat général néerlandais Pieter VERLOREN VAN THEMAAT : « *J'ai […] apprécié le fait qu'en ne se ralliant pas toujours à mes conclusions ou en ne se ralliant que partiellement, la Cour a aussi reconnu de temps en temps à mes conclusions la fonction importante d'une « dissenting opinion »* »[1990].

Dès lors, la règle de l'opinion séparée ne s'impose pas nécessairement à la Cour de justice, d'autant moins qu'elle présente plus d'inconvénients que d'avantages. D'une part, certains contentieux semblent incompatibles avec l'expression d'une opinion dissidente. En effet, selon la Délégation des Barreaux de France, la fonction d'unification de l'interprétation du droit de l'Union « *serait ruinée par l'admission d'opinions dissidentes en introduisant des éléments d'incertitudes et en fournissant le prétexte à des renvois multiples suggérés aux juridictions nationales par des plaideurs qui parieraient sur la possibilité d'un revirement de jurisprudence en s'appuyant sur la position des juges en minorité* »[1991]. Cet argument prend tout son sens lorsque l'on sait l'importance du renvoi préjudiciel en interprétation dans l'Union européenne.

L'usage de l'opinion dissidente aurait également des effets pervers dans le cadre du recours en manquement : « *Il est à craindre que les juges nationaux des États concernés ne soient tentés par l'attitude trop souvent dénoncée dans les juridictions internationales conduisant à un usage systématique des opinions dissidentes*[1992]*. […] Au surplus, l'atteinte portée par les opinions minoritaires à l'autorité de l'arrêt risquerait de rendre plus difficile*

[1988] H. RASMUSSEN, cité dans LAFFRANQUE J., « Dissenting opinion in the European Court of justice - Estonia's possible contribution to the democratisation of the European Union judicial system », *Juridica International*, n° 9, 2004, p. 19, note 18). Selon H. RASMUSSEN, cela aurait été le cas dans l'affaire CILFIT (CJCE, 6 octobre 1982, *CILFIT c/ Ministero della sanità*, aff. 283/81, *Rec*. 1982, p. 3415).

[1989] A. DASHWOOD va même jusqu'à comparer certaines conclusions de l'avocat général à une opinion dissidente influente à la Court of Appeal ou à la House of Lords. Voir DASHWOOD A.A., « The advocate general in the Court of justice of the European Communities », *Legal Studies*, 1982, p. 214.

[1990] Discours d'adieu prononcé par Pieter VERLOREN VAN THEMAAT, Aperçu des travaux de la CJCE en 1986 et 1987 et audiences solennelles 1986-1987, Luxembourg, OPOCE, 1988, p. 174.

[1991] Délégation des Barreaux de France, *Conférence intergouvernementale 1996. Suggestions dans le domaine juridictionnel et quasi-juridictionnel. Structure et organisation des juridictions communautaires*, 1997, disponible à l'adresse suivante : http://www.europarl.europa.eu.

[1992] En effet, selon le juge O. HUDSON, les juges se sentent parfois dans l'obligation d'écrire une opinion dissidente pour leur État d'origine, alors qu'ils ne le souhaitent pas forcément. De même, le juge J. MALENOVSKÝ rappelle que, « *assez souvent, un juge international n'hésite pas, dans les affaires se révélant hypersensibles pour son État d'origine, à prendre, sous forme d'une opinion dissidente, la défense du comportement de ce dernier, condamné par la majorité des autres juges* ». Voir MALENOVSKÝ J., « Les opinions séparées et leurs répercussions sur l'indépendance du juge international », *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, vol. 3, 2010, p. 63-64.

l'exécution des décisions constatant des manquements »[1993].

La possibilité de publier des opinions séparées porterait également atteinte à l'autorité des décisions de la Cour, qui sont d'ailleurs de plus en plus critiquées. Ainsi, comme l'affirme l'ancien juge français Robert LECOURT : « *La publication des opinions dissidentes nuirait à la nature communautaire de la Cour, tant, du moins, qu'au prix d'une très longue expérience, elle n'aura pas triomphé de toutes les résistances et que la publication des opinions dissidentes pourrait servir d'argument aux courants centrifuges* »[1994].

Enfin, elle contribuerait également à allonger le temps de procédure déjà trop important[1995] et accentuerait ainsi le problème de l'engorgement à la Cour, qui est aujourd'hui « *le principal défi de la CJUE* »[1996]. Le moment est donc particulièrement inopportun pour une réforme dans ce sens, d'autant que le secret des délibérations constitue une réelle garantie de l'indépendance du juge.

B- Une condition de l'indépendance fonctionnelle de la Cour de justice

Il faut préciser d'emblée que l'interdiction des opinions séparées n'est pas toujours perçue comme une garantie indispensable à l'indépendance du juge. Les opinions séparées peuvent être vues comme susceptibles tant de protéger que de menacer l'indépendance du juge (1). Toutefois, il ne fait aucun doute que l'interdiction de leur expression à la Cour de justice constitue, au regard des risques de pressions auxquels ses membres peuvent être confrontés, un moyen efficace de protéger leur indépendance fonctionnelle (2).

1- Des rapports contradictoires entre opinions séparées et indépendance

Si l'importance du secret des délibérations pour l'indépendance des juges ne peut être mise en doute, ses implications sont variables en fonction des juridictions. Le « *concept transparent* »[1997] du secret des délibérations autorise l'expression d'une opinion séparée,

---

[1993] Délégation des Barreaux de France, *Conférence intergouvernementale 1996. Suggestions dans le domaine juridictionnel et quasi-juridictionnel. Structure et organisation des juridictions communautaires*, 1997, disponible à l'adresse suivante : http://www.europarl.europa.eu

[1994] LECOURT R., « La Cour de justice des Communautés européennes vue de l'intérieur », *in* GREWE W.G., RUPP H.K., SCHNEIDER H. (ed.), *Europäische gerichtsbarkeit und nationale verfassungsgerichtsbarkeit : festschrift zum 70. Geburtstag von Hans Kutscher*, Baden-Baden, Nomos, 1981, p. 270.

[1995] Que ce soit le temps pris pour rédiger l'opinion dissidente ou, éventuellement, la traduction de ces opinions dans les langues officielles de l'UE, si celles-ci sont publiées, conformément à l'article 40 du règlement de procédure de la Cour de justice.

[1996] Entretien sur France Culture avec Roger GRASS, « Bilan et perspective de la Cour de justice des Communautés européennes », Émission « Le Bien commun » animée par Antoine GARAPON, 6 novembre 2010, disponible à l'adresse suivante : www.franceculture.com.

[1997] MALENOVSKÝ J., « Les opinions séparées et leurs répercussions sur l'indépendance du juge international », *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, vol. 3, 2010, p. 35.

tandis que son « *concept confidentiel* »[1998] l'interdit. Or, « *le plus paradoxal est que chacun des deux concepts contradictoires […] prétend trouver sa justification dans la même valeur, celle de l'indépendance du pouvoir judiciaire* »[1999].

Selon la tradition anglo-saxonne, qui retient une approche transparente, la règle de l'opinion séparée est perçue comme le principal critère d'indépendance. En effet, elle envisage davantage l'indépendance des juges comme une indépendance mutuelle, entre juges et, partant de là, l'opinion séparée constitue un signe d'indépendance intellectuelle. Autrement dit, cette approche « *s'attache à l'idée que le droit spécifique à émettre une opinion séparée reflète en réalité un droit plus général à parler et qu'un tel droit constitue une « forteresse de la personnalité du juge libre »*[2000] »[2001].

La préférence dans les pays de *common law* pour la règle de l'opinion séparée s'explique aussi par le recrutement du juge, qui accède à sa fonction à un âge avancé, après avoir été juriste praticien. C'est le cas en Angleterre où les candidats sont choisis « *parmi les solicitors et les barristers pouvant justifier d'un certain nombre d'années d'exercice de la profession* »[2002]. Ainsi, les juges anglo-saxons font preuve « *d'un esprit d'indépendance intellectuelle et de responsabilité individuelle bien ancrée. [Ils] n'ont aucun « supérieur hiérarchique » et l'exécutif ne dispose d'aucun pouvoir d'ingérence dans leur statut* »[2003]. Cela favorise l'expression des opinions séparées.

Toutefois, c'est surtout la nature du droit anglo-saxon, fondé sur des principes et non des règles précises et écrites, qui peut justifier le recours à l'opinion séparée. En effet, dans ce contexte, sa formulation participe au jugement. La décision « *n'est pas le fruit rigoureux du syllogisme judiciaire propre aux droits continentaux, mais le résultat d'un débat très ouvert* »[2004]. C'est d'ailleurs pour ces mêmes raisons que les juridictions internationales autorisent souvent l'opinion séparée, les règles de droit coutumier étant particulièrement importantes en droit international.

Au contraire, le système continental interprète strictement la règle du secret des délibérations et interdit le recours à l'opinion séparée. Dans les pays de tradition civiliste, et

---

[1998] *Ibid*., p. 35.
[1999] *Ibid*., p. 35.
[2000] ANAND R.P., « The role of individual and dissenting opinions in international adjudication », *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 14, n° 3, 1965, p. 805.
[2001] MALENOVSKÝ J., « Les opinions séparées et leurs répercussions sur l'indépendance du juge international », *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, vol. 3, 2010, p. 36.
[2002] OBERTO G., *Recrutement et formation des magistrats en Europe. Étude comparative*, *op. cit*., p. 106.
[2003] MALENOVSKÝ J., « L'indépendance des juges internationaux », *RCADI*, T. 349, 2010, p. 240.
[2004] « Les opinions dissidentes dans les juridictions : note introductive », *Note du centre d'études Jacques Georgin*, 17 octobre 2003, disponible à l'adresse suivante : http://cejg.be.

en premier lieu la France, la justice est assimilée à « *une autorité dépersonnalisée […] qui exprime une volonté unique, à la formation de laquelle participe un certain nombre de « fonctionnaires » (juges) dont les opinions individuelles ne jouent un rôle que dans la mesure où elles concourent, en tant qu'éléments anonymes, « à la synthèse » permettant de déterminer cette volonté unique, officielle et seule pertinente* »[2005]. L'expression de l'opinion séparée y est perçue comme favorisant les pressions politiques. Cela est lié au fait que les juges des pays de *civil law* sont formés d'une manière centralisée et donc plus enclins à la discipline judiciaire et qu'ils restent largement soumis à l'exécutif dans leurs promotions et leurs nominations à des grades élevés. L'interdiction des opinions séparées révèle ainsi une prudence à l'égard de l'exécutif[2006]. Il en résulte que de nombreux États membres de l'Union européenne n'autorisent pas la pratique de l'opinion séparée, la tradition continentale y étant majoritaire, même après les élargissements[2007].

Or, eu égard aux risques de pressions auxquels sont confrontés les juges de l'Union dans le cadre de leur nomination et du renouvellement de leur mandat, l'interdiction de l'opinion séparée constitue alors un moyen efficace de protéger leur indépendance.

2- Un rempart contre les risques de pression à la Cour de justice

L'interdiction de l'opinion séparée empêche un État de prendre connaissance de la position de « son » juge dans une affaire, information qu'il pourrait utiliser comme moyen de pression. En ce sens, le secret du délibéré peut être considéré comme « *un appréciable rempart contre les pressions des pouvoirs politiques [mais aussi] des lobbies économiques et sociaux* »[2008]. La confidentialité pratiquée à la Cour de justice est d'ailleurs « *accueillie très positivement par les juges de Luxembourg* »[2009].

Il est intéressant de remarquer que Michel DEBRÉ avait fait part de sa volonté de permettre à « *la minorité des juges [de] formuler séparément son opinion. Ce serait là, probablement, la meilleure garantie contre [la] mégalomanie maladive* »[2010] de la Cour. Il

[2005] MALENOVSKÝ J., « Les opinions séparées et leurs répercussions sur l'indépendance du juge international », *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, vol. 3, 2010, p. 37.
[2006] MALENOVSKÝ J., « L'indépendance des juges internationaux », *RCADI*, T. 349, 2010, p. 240.
[2007] « Les opinions dissidentes dans les juridictions : note introductive », *Note du centre d'études Jacques Georgin*, 17 octobre 2003, disponible à l'adresse suivante : http://cejg.be.
[2008] DUMAS J.-P., « Délibéré », *in* CADIET L. (dir.), *Dictionnaire de la justice*, Paris, PUF, Coll. Grands dictionnaires, 2004, p. 318.
[2009] PUISSOCHET J.-P., « Le délibéré de la Cour de justice des Communautés européennes », *in Au carrefour des droits. Mélanges en l'honneur de Louis Dubouis*, Paris, Dalloz, Coll. Études, mélanges, travaux, 2002, p. 126.
[2010] Question orale adressée par Michel DEBRÉ au Ministre des affaires étrangères, Jean-François PONCELET, JORF, Déb. Ass. Nat., 1er juin 1979, p. 4610.

voyait donc dans l'instauration de l'opinion séparée un moyen efficace de contrôler la Cour, ou du moins, de réfréner ses élans intégrationnistes.

Toutefois, généralement, l'interdiction de l'opinion séparée à la Cour de justice est surtout vue comme un moyen de protéger le juge des pressions qui peuvent s'exercer sur lui au moment où la question du renouvellement de son mandat se pose[2011]. Dans le cas contraire, les autorités nationales, responsables du renouvellement du mandat, pourraient fonder leur décision sur les opinions exprimées par le juge. En interdisant la pratique de l'opinion séparée, l'État membre ne peut jamais savoir quelle est la position de « son » juge. Il n'est donc pas tenté de l'influencer en cours de mandat ni de lui demander des comptes au moment de son renouvellement.

La pratique de l'opinion séparée pourrait également avoir pour conséquence de transformer la procédure de nomination en un « *cirque médiatique* »[2012], sur le modèle de l'« *american-style* »[2013], même s'il peut être « *chimérique* »[2014] d'attendre du gouvernement une appréciation politiquement neutre. La règle de l'opinion séparée apporte, dans ce sens, davantage de transparence dans le choix du futur juge, là où la confidentialité laisse place à un examen fondé sur « *des rumeurs, des impressions non vérifiées* »[2015].

Il n'en demeure pas moins qu'elle emporte le risque que l'État n'utilise le refus de renouvellement du mandat de son juge comme un moyen de le sanctionner pour ses opinions. C'est pourquoi, lorsque l'expression des opinions séparées est autorisée, certains juges « *s'estiment obligés, envers l'État de leur nationalité, d'écrire une opinion dissidente bien qu'ils auraient préféré ne pas le faire* »[2016]. Ils s'engagent ainsi dans une sorte d'opération de séduction à l'égard de leur gouvernement. Au contraire, lorsque les opinions des juges restent secrètes, ils n'ont pas à craindre de perdre leur place pour leurs opinions. L'interdiction des opinions séparées constitue, en ce sens, une plus grande garantie de l'indépendance des juges,

---

[2011] LECOURT R., « La Cour de justice des Communautés européennes vue de l'intérieur », *in* GREWE W.G., RUPP H.K., SCHNEIDER H. (ed.), *Europäische gerichtsbarkeit und nationale verfassungsgerichtsbarkeit : festschrift zum 70. Geburtstag von Hans Kutscher*, Baden-Baden, Nomos, 1981, p. 270 ; JACOBS F.G., « Advocates general and judges in the European Court of justice : some personal reflections », *in* BAVASSO A., O'KEEFFE D. (ed.), *Liber amicorum in honour of Lord Slynn of Hadley. Judicial review in European Union law*, vol. 1, The Hague, Kluwer Law International, 2000, p. 24 ; entretiens réalisés par nous avec un ancien juge de la CJUE en avril 2010 (1) et avec deux juges de la CJUE en juillet 2010 (3), (10).

[2012] « *a media circus* » (traduction libre). « European Court of justice - Biased referee ? », The Economist, 17 mai 1993.

[2013] *Ibid*.

[2014] MALENOVSKÝ J., « Les opinions séparées et leurs répercussions sur l'indépendance du juge international », *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, vol. 3, 2010, p. 65.

[2015] *Ibid*., p. 65.

[2016] HAMBRO E., « Dissenting and individual opinions in the International Court of Justice », *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 17, 1956, p. 233-234, traduit par MALENOVSKÝ J., « L'indépendance des juges internationaux », *RCADI*, T. 349, 2010, p. 265.

tant que subsiste à la Cour de justice la règle du mandat renouvelable.

Cela n'exclut pas pour autant qu'à l'avenir, sur le modèle de la Cour suprême américaine[2017], la règle de l'opinion séparée finisse par être adoptée à la Cour de justice, au vu de l'intérêt grandissant dont elle fait l'objet dans certains États membres[2018]. La question de l'admission des opinions séparées à la Cour de justice a d'ailleurs été évoquée récemment par la commission des affaires constitutionnelles du Parlement européen, à l'occasion de la révision de son statut[2019]. Cette proposition n'a pas été retenue mais le Parlement européen a décidé « *d'organiser, dans son enceinte et dans un avenir proche, un débat sur les avantages liés à l'introduction de la possibilité d'exprimer des opinions dissidentes au sein de la Cour de justice* »[2020]. Une réforme en faveur de la publication des opinions séparées ne pourra se faire indépendamment d'une réflexion sur l'indépendance des juges. Plusieurs solutions sont envisageables pour préserver leur indépendance. Par exemple, la possibilité d'émettre une opinion séparée pourrait être admise pour tous les juges de la Cour, à l'exception de ceux possédant la nationalité des parties aux litiges[2021]. Il serait aussi possible d'en autoriser la pratique sans permettre d'identifier l'auteur de l'opinion[2022]. Toutefois, pour l'instant en tout cas, « *tant la Cour que le Conseil s'y opposent* »[2023].

En effet, le secret des délibérations a l'avantage de protéger l'indépendance des membres de la Cour de justice. Il lui permet d'apparaître « *comme un collectif homogène et extérieur aux multiples jeux politiques et sociaux divers qui se tissent autour d'elle* »[2024] et il renforce donc également sa légitimité. Il faut toutefois rappeler que le secret du délibéré ne

---

[2017] « *As Mancini observes, in its early days the Supreme Court in Washington also did not publish individual opinions* ». Voir « European Court of justice - Biased referee ? », The Economist, 17 mai 1993.

[2018] Voir les contributions au débat sur les opinions dissidentes dans les juridictions constitutionnelles, *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 8, 2000, p. 124-174.

[2019] M. MESSERSCHMIDT, au nom de la commission des affaires constitutionnelles, envisage de donner aux juges la possibilité d'exprimer et de publier une opinion dissidente, comme c'est le cas pour neuf des cours constitutionnelles des États membres et la CEDH. Toutefois, il insiste sur le fait que cela ne doit pas mettre en cause l'indépendance des juges. MESSERSCHMIDT M., Avis de la commission des affaires constitutionnelles sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil modifiant le statut de la Cour de justice, 5 mars 2012, 2011/0901A (COD).

[2020] Résolution législative du 5 juillet 2012 sur le projet de règlement du Parlement européen et du Conseil modifiant le protocole sur le statut de la CJUE et son annexe 1, 2011/0901A(COD), § 4.

[2021] Comme cela avait été envisagé pour les juges de la CPIJ. Voir MALENOVSKÝ J., « L'indépendance des juges internationaux », *RCADI*, T. 349, 2010, p. 245.

[2022] Comme cela se fait à l'organe d'appel de l'OMC. *Ibid*., p. 254.

[2023] SEBAG G., « Cour de justice : la question des juges supplémentaires est reportée à plus tard », Europolitique, n° 4434, 1er juin 2012, p. 15.

[2024] VAUCHEZ A., « Le magistère de la Cour - Une sociologie politique », *in* MBONGO P., VAUCHEZ A. (dir.), *Dans la fabrique du droit européen. Scènes, acteurs et publics de la Cour de justice des Communautés européennes*, Colloque du 16 mai 2008 à la Faculté de droit et de sciences sociales de Poitiers, organisé par l'Institut de droit public de l'Université de Poitiers, Bruxelles, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, 2009, p. 218.

peut exister que s'il est combiné avec le principe de la collégialité.

§ 2- Le principe de la collégialité

La collégialité n'est pas expressément mentionnée dans le statut mais elle résulte de l'article 17 du statut, selon lequel la Cour de justice ne peut valablement siéger qu'en chambre de trois ou cinq juges, en grande chambre ou en assemblée plénière[2025]. Ainsi, si les arrêts, disponibles sur le site CURIA, mentionnent les noms des juges qui ont délibéré[2026], la collégialité empêche un État d'identifier les prises de position de son juge. La décision est donc collective, elle ne peut être imputée à un juge en particulier. La collégialité protège donc l'indépendance fonctionnelle des juges de la Cour de justice (**A**). Toutefois, elle connaît des exceptions, le jugement à juge unique ayant été instauré au Tribunal. Il est à craindre que cette pratique ne s'étende, à l'avenir, à la Cour de justice, ce qui pourrait compromettre son indépendance (**B**).

A- Le renforcement de l'indépendance par la collégialité

Le principe de collégialité constitue un moyen efficace de protéger l'indépendance fonctionnelle de la Cour de justice (1), d'autant plus qu'il est assorti du principe d'égalité des juges (2).

1- Les avantages de la collégialité

La collégialité protège l'indépendance du juge à l'égard de son État. En effet, dans la mesure où le nom des juges ayant participé au délibéré est toujours connu à la Cour de justice, ce n'est que grâce à la collégialité que la position d'un juge ne peut jamais être identifiée par son État. Elle atténue le risque qu'il soit sanctionné pour ses décisions, par l'intermédiaire du non renouvellement de son mandat. Le juge est ainsi en capacité d'exercer sa fonction en toute indépendance.

En outre, lors du délibéré, la collégialité incite le juge à agir « *avec rigueur et professionnalisme* »[2027] face à ses collègues. Ainsi, à supposer qu'il ait subi des pressions, il serait peu probable que ces pressions n'aboutissent à un résultat concret au moment du délibéré. Le juge aura toujours à cœur de rester crédible face aux autres juges de la formation de jugement. La collégialité contribue aussi à renforcer le sentiment d'appartenance à une

[2025] Art. 17 du statut de la Cour de justice.
[2026] Art. 36 du statut de la Cour de justice.
[2027] LE BARS T., « Juge unique/collégialité », *in* CADIET L. (dir.), *Dictionnaire de la justice*, *op. cit*., p. 684.

même institution. Elle « *intervient en renfort des garanties statutaires pour souder ses membres en un bloc solidaire* »[2028]. En ce sens aussi, le principe de collégialité protège l'indépendance fonctionnelle de la Cour de justice.

Il faut encore ajouter que la collégialité instaure un système d'autorégulation[2029]. Elle incite les États à nommer des juges compétents. En effet, un juge compétent est un juge écouté et donc influent, contrairement à un juge manifestement incompétent et partial. Ainsi, si les États veulent pouvoir exercer une certaine influence sur les décisions de la Cour de justice, ils savent bien qu'ils n'auront aucun intérêt à nommer un juge dont la compétence ou l'indépendance pourrait être mise en doute par ses pairs. La collégialité permet donc, en quelque sorte, de compenser les problèmes inhérents au mode de nomination des juges.

Enfin, elle constitue aussi un moyen de protéger l'indépendance du juge à l'égard de ses propres convictions, son indépendance personnelle, et de renforcer ainsi le caractère objectif du jugement. Cela est particulièrement important, dans la mesure où la Cour est de plus en plus appelée à statuer sur des grands problèmes de société comme l'égalité des sexes, l'avortement, les questions de politique sociale... Elle doit donc parfois trancher dans des affaires où « *le débat se pose en termes de valeurs absolues, du bien et du mal* »[2030]. Dans ce genre d'affaires, l'indépendance des juges pourrait donc être mise en doute dans la mesure où « *l'idéologie, les convictions religieuses ou laïques des juges […] deviennent particulièrement importantes* »[2031]. La collégialité permet alors de neutraliser ce problème. Par exemple, lorsque la Cour a dû se prononcer sur la définition de l'embryon humain dans l'affaire « Brüstle »[2032], une question à travers laquelle « *se rencontrent les points essentiels des différentes philosophies et religions, ainsi que le questionnement continuel de la science* »[2033], la collégialité lui a alors permis d'en donner une « *définition consensuelle* »[2034].

Les bénéfices de la collégialité sont accentués par le principe d'égalité des juges, qui implique que chaque juge dispose d'une voix lors du délibéré.

[2028] Argument développé par le Professeur Sébastien ROLAND à propos de la Commission européenne. ROLAND S., *Le triangle décisionnel communautaire à l'aune de la théorie de la séparation des pouvoirs. Recherches sur la distribution des pouvoirs législatif et exécutif dans la Communauté*, Bruxelles, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, 2008, p. 217-218.

[2029] Entretien réalisé par nous avec un ancien juge de la CJUE en avril 2010 (1).

[2030] DOWNING R.G., « Judicial ethics and the political role of the courts », *Law and Contemporary Problems*, vol. 35, p. 99. Cité et traduit dans RODRIGUEZ IGLESIAS G.C., « Le juge face à lui-même », *in* BADINTER R., BREYER S. (dir.), *Les entretiens de Provence. Le juge dans la société contemporaine*, Paris, Fayard, Coll. Droit économique, 2003, p. 336.

[2031] RODRIGUEZ IGLESIAS G.C., « Le juge face à lui-même », art. préc., p. 335.

[2032] CJUE, 18 octobre 2011, *Brüstle*, aff. C-34/10, *Rec*. 2011, p. I-9821.

[2033] Concl. AG Y. BOT, 10 mars 2011, *Brüstle*, aff. C-34/10, pt 39.

[2034] MAUBERNARD C., « Définition juridique européenne de l'embryon humain. CJUE, 18 octobre 2011, *Brüstle*, aff. C-34/10 », *RAE*, n° 4, 2011, p. 798.

2- L'effet de la collégialité renforcé par le principe de l'égalité des juges

Le principe d'égalité des juges[2035] permet aussi de limiter l'influence d'un gouvernement sur une décision de la Cour. En imaginant, hypothèse purement théorique, qu'un gouvernement obtienne, en faisant pression sur son juge, la garantie d'un vote en faveur de ses intérêts, cette pression n'aura cependant pas d'impact sur les deux autres juges, au minimum, qui statueront à ses côtés[2036]. En effet, le juge devra toujours trouver un « *consensus au moins minoritaire* »[2037]. La prise de décision par consensus permet donc d'évacuer tout risque de jugement dépendant ou partial, même si l'indépendance d'un des juges de la formation de jugement fait défaut[2038]. Elle protège ainsi l'apparence d'indépendance et d'impartialité.

Elle permet également de neutraliser les liens de dépendance qui pourraient exister entre un juge et l'État qui l'a nommé. En effet, « *un collège fonctionne selon des normes très spéciales; il astreint ses membres à se plier à la discipline de groupe, les place sur un plan d'égalité nécessaire et freine les actions individuelles* »[2039]. Les principes de collégialité et d'égalité permettent ainsi d'atténuer l'influence des éléments subjectifs sur le jugement final. Le Professeur Dominique ROUSSEAU précise ainsi que « *la subjectivité du juge est contrebalancée par la subjectivité des autres juges* »[2040]. Une pression qui s'exercerait sur un juge a donc peu de chance d'être suivie d'effets concrets ou du moins, elle n'aura qu'un impact limité sur la décision finale.

Le principe d'égalité, combiné à la collégialité, protège aussi l'indépendance interne du juge[2041], c'est-à-dire l'indépendance du juge à l'égard des autres juges de la Cour[2042].

[2035] Pour plus de détails, voir MALENOVSKÝ J., « L'indépendance des juges internationaux », *RCADI*, T. 349, 2010, p. 207-208. Il faut aussi préciser que ce principe connaît des exceptions. Voir *ibid*., p. 210 et s.

[2036] La chambre de trois juges étant la plus petite formation de jugement à la Cour.

[2037] CLÉMENT-WILZ L., *La fonction de l'avocat général près la Cour de justice des Communautés européennes*, DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (dir.), Thèse de doctorat, Université Panthéon-Assas (Paris II), 2009, p. 11.

[2038] « *La collégialité permet potentiellement de transformer des juges dépendants en une instance indépendante* ». LANNEAU R., « Quelle indépendance pour les juges? », *in* ASPIRO SEDKY J., DELMAS G., ROBBE S. (dir.), *L'indépendance de la justice*, Actes de la journée d'étude de l'Institut d'Études de droit public, 19 novembre 2010, Paris, L'Harmattan, Coll. Presses universitaires de Sceaux, 2011, p. 59.

[2039] CONDORELLI BRAUN N., *Commissaires et juges dans les Communautés européennes*, Paris, LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit international, 1972, p. 145.

[2040] « *Nel momento interpretativo, la soggettività del guidice [è] controbilanciata dalla soggettività degli altri giudici* » (traduction libre). ROUSSEAU D., « Garanzie di indipendenza del giudice e istanza di razionalità della decisione », *in* ASCHETTINO L., BIFULCO D., EPINEUSE H., SABATO R. (dir.), *Deontologia giudiziaria. Il codice etico italiano alla prova dei primi dieci anni*, Seminario italo-francese, Napoli 4-5 novembre 2005, Napoli, Jovene ed., 2006, p. 72.

[2041] Voir par exemple, SHETREET S., « Judicial independence on the scope of internal independence », *in Liber amicorum in onore di Giovanni E. Longo. L'indipendenza della giustizia, oggi*, Milano, Giuffrè, 1999, p. 345-357.

Comme le rappelle le juge tchèque Jiří MALENOVSKÝ : « *Il découle du fait qu'un juge [...] se trouve sur un strict pied d'égalité vis-à-vis de ses pairs qu'aucun de ces derniers n'est en droit de lui imposer sa volonté ni ses préférences, ni d'influer indûment sur ses positions* »[2043]. L'égalité n'est, toutefois, pas toujours réelle dans les faits. Par exemple, l'ancien Président de la Cour Alexander MACKENZIE STUART a reconnu la grande capacité d'influence de l'ancien juge luxembourgeois Pierre PESCATORE sur ses collègues : « *Vous nous avez de temps en temps forcés à penser de façon plus minutieuse que nous ne l'aurions fait sans vous et de libérer nos esprits des considérations dénuées de pertinence. Nombre de passages essentiels de nos décisions les plus importantes ont jailli de votre plume talentueuse* »[2044]. Toutefois, l'influence du juge sur ses pairs est toujours le fruit d'une discussion qui lui aura permis de les convaincre, ce qui ne peut en aucun cas être assimilé à une atteinte à l'indépendance interne.

Il est donc possible d'affirmer que la collégialité, combinée à l'égalité des juges, a contribué à protéger l'indépendance fonctionnelle de la Cour. Cependant, son engorgement croissant pourrait bien menacer, à terme, le principe la collégialité au profit du jugement à juge unique.

B- Le juge unique, une remise en cause du principe de collégialité

Il faut reconnaître d'emblée que le jugement à juge unique occupe actuellement « *une place marginale* »[2045] à la Cour de justice. Le Président de la Cour peut statuer seul, par voie d'ordonnances, dans le cadre de la procédure de référé[2046] mais ces ordonnances ne représentent qu'une infime partie de l'activité de la Cour[2047]. Le recours au juge unique est donc encore largement limité. Toutefois, il est possible de se demander si la récente mise en place du juge unique au Tribunal (1) ne risque pas d'entraîner, à terme, la remise en cause du principe de collégialité à la Cour de justice (2).

[2042] Cette indépendance est reconnue par certains instruments de droit international. Par exemple, les standards mis en place par l'International Bar Association incluent cet aspect: « *In the decision-making process, a judge must be independent vis-a-vis his judicial collegue and superior* ». Voir IBA, « Minimum standards of judicial independence », 1982, § 46.

[2043] MALENOVSKÝ J., « L'indépendance des juges internationaux », *RCADI*, T. 349, 2010, p. 209.

[2044] Allocution prononcée par M. le Président MACKENZIE STUART à l'occasion du départ de M. le juge P. PESCATORE, Aperçu des travaux de la CJCE en 1984 et 1985 et audiences solennelles 1984-1985, Luxembourg, OPOCE, 1986, p. 168.

[2045] DUBOS O., « La collégialité dans les juridictions communautaires : transfiguration et préservation », *in* HOURQUEBIE F., *Principe de collégialité et cultures judiciaires*, Actes du colloque tenu à Bordeaux, 20 et 21 septembre 2007, Université Montesquieu-Bordeaux IV, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 154.

[2046] Art. 161, § 1 du règlement de procédure de la Cour de justice.

[2047] DUBOS O., « La collégialité dans les juridictions communautaires : transfiguration et préservation », art. préc., p. 154.

1- L'apparition du juge unique au Tribunal

Le jugement à juge unique a été instauré au Tribunal de l'Union sur initiative de la Cour[2048] par une décision du Conseil[2049] en date 26 avril 1999. Une chambre de trois juges peut ainsi décider de désigner son juge rapporteur comme juge unique[2050]. L'objectif recherché était de régler le problème de l'encombrement auquel sont confrontées les juridictions de l'Union.

Le jugement à juge unique peut cependant s'avérer dangereux, comme l'exprime l'adage « *juge unique, juge inique* »[2051]. Charles de MONTESQUIEU n'affirmait-il pas qu'un magistrat unique « *ne peut avoir lieu que dans le gouvernement despotique* »[2052] ? Il pose d'autant plus problème que le mode de nomination du juge de la Cour de justice et le caractère renouvelable de son mandat fragilisent son indépendance.

La proposition de la Cour relative à l'instauration du jugement à juge unique au Tribunal a d'ailleurs suscité certains désaccords, notamment de la part des Pays-Bas : « *Ce serait la première fois qu'un particulier ou une entreprise pourraient être jugés par un seul juge devant une Cour internationale […], le juge unique provenant d'un seul pays avec un seul bagage juridique national* »[2053]. Certains États membres estiment que l'institution du juge unique « *constitue un précédent dangereux, aux conséquences incalculables, une déviation du droit international* »[2054]. De même, le rapporteur écossais de la commission juridique et des droits des citoyens du Parlement européen, David MARTIN, avait souligné l'importance du « *système judiciaire actuel avec ses chambres, et au sein duquel cohabitent au moins trois grandes cultures judiciaires, [ce qui] renforce la légitimité et la crédibilité des jugements du TPI, même lorsque l'affaire est simple* »[2055]. C'est ce qui explique pourquoi le Conseil Consultatif des Barreaux Européens s'est dit « *fermement opposé à toute altération de*

[2048] RINUY L., « L'incursion prudente du juge unique au Tribunal de première instance des Communautés européennes », *RAE*, n° 3, 2000, p. 268.
[2049] Décision 1999/291/CE, CECA, Euratom du Conseil du 26 avril 1999 visant à permettre au Tribunal de statuer en formation de juge unique, JOCE n° L 114 du 1er mai 1999, p. 52.
[2050] Art. 14, § 2, al. 1 du règlement de procédure du Tribunal.
[2051] Cité par MERCADAL B., « La légitimité du juge », *RIDC*, vol. 54, n° 2, 2002, p. 285.
[2052] MONTESQUIEU, *De l'Esprit des lois*, Livre VI, Chapitre VII, texte établi par G. TRUC G., T. 1, Paris, Éd. Garnier Frères, 1961, p. 87.
[2053] « Tribunal 1ère Instance - Les quinze vont reprendre le dossier du « juge unique » qui continue à susciter plusieurs interrogations et l'opposition des Pays-Bas », Agence Europe, 13 février 1999.
[2054] *Ibid*.
[2055] « Tribunal de première instance – Le Parlement soutient le projet de juge unique », Europolitique, n° 2335, 25 juillet 1998, p. 1.

la composition du TPI qui menacerait sa nature « multijuge » et donc multinationale »[2056], sans pour autant rejeter définitivement le jugement à juge unique[2057]. Le pluralisme est, en effet, considéré comme aidant à dépersonnaliser et dénationaliser le pouvoir judiciaire de l'Union et donc à accroître l'acceptabilité de ses jugements[2058]. L'importance de la collégialité a aussi été soutenue par les avocats européens[2059] et par un membre de la « German Bar Association », qui craint que le système du juge unique ne puisse constituer « *une brèche dans les principes fondamentaux du droit communautaire, comme le principe de l'État de droit* »[2060].

Le rapporteur David MARTIN privilégiait donc deux autres pistes pour limiter les problèmes d'engorgement : la création de chambres spécialisées ou l'augmentation du nombre de juges au Tribunal. Il n'a cependant pas été suivi par la commission juridique, qui a choisi de donner un avis favorable à l'institution du juge unique, le Président belge de la commission, Willy DECLERCQ, rappelant toutefois que « *dans le contexte d'une Europe élargie, le système juridictionnel communautaire appelle une réforme beaucoup plus profonde* »[2061].

Si l'instauration du juge unique constitue un danger pour l'indépendance du Tribunal, il faut toutefois en modérer l'impact puisque le recours au juge unique reste facultatif et n'est possible que dans des hypothèses limitées.

D'abord, l'attribution d'une affaire à un juge unique ne vaut que pour les affaires originellement attribuées à une chambre composée de trois juges[2062]. C'est la chambre qui reste libre de décider à l'unanimité si elle souhaite renvoyer l'affaire devant un juge unique, un État membre ou une institution pouvant toujours s'y opposer[2063].

Ensuite, le juge unique ne peut siéger que dans les affaires qui s'y prêtent « *compte tenu de l'absence de difficulté des questions de droit ou de fait soulevés, de l'importance*

[2056] « *The CCBE said it was "strongly opposed to any alteration to the constitution of the CFI that would undermine its multijudge (and thus multinational) nature"* » (traduction libre). Voir House of Lords, Select Committee on European Communities, 25th report, 9 juin 1998, § 36.
[2057] Il l'approuve pour autant qu'il ne concerne que des affaires relatives à la fonction publique. *Ibid*., § 37.
[2058] *Ibid*., § 36.
[2059] Par la « faculty of Advocates », la « Law Society of Scotland » et la Délégation des Barreaux de France. *Ibid*., § 38.
[2060] « *a breach of fundamental principles of Community law, such as the principle of the rule of law* » (traduction libre). *Ibid*., § 42.
[2061] « Tribunal de première instance – Le Parlement soutient le projet de juge unique », Europolitique, n° 2335, 25 juillet 1998, p. 1. Il n'avait pas tort puisqu'actuellement un projet visant à ajouter douze juges au Tribunal est en préparation, dans le but de pallier les problèmes inhérents à l'augmentation de sa charge de travail. Projet de modifications du statut de la Cour de justice de l'Union européenne et de son annexe I, 28 mars 2011.
[2062] Art. 14, § 2 du règlement de procédure du Tribunal.
[2063] Art. 51, § 2 du règlement de procédure du Tribunal.

limitée de l'affaire et de l'absence d'autres circonstances particulières »[2064]. Cela limite encore le recours au juge unique, même si, comme l'a relevé la commission juridique du Parlement européen[2065], l'interprétation des expressions « importance de l'affaire » et « circonstances particulières » laisse à la chambre une large marge d'appréciation.

Les compétences du juge unique sont expressément limitées *rationae materiae*. Il n'est ainsi pas compétent « *pour les affaires qui soulèvent des questions relatives à la légalité d'un acte de portée générale* »[2066]. Or, la Cour a donné une interprétation large de l'acte à portée générale, ce qui devrait restreindre d'autant les occasions de jugement à juge unique[2067]. Dans le même sens, le juge unique ne peut statuer dans les « *domaines qui sont économiquement les plus importants[2068] et dont les recours se caractérisent par une certaine complexité* »[2069].

Les hypothèses de recours au juge unique sont limitativement citées[2070]. Il peut intervenir, premièrement, dans le contentieux de la fonction publique[2071]. Deuxièmement, le juge unique peut statuer en cas de recours directs introduits par des personnes physiques ou morales contre les décisions des institutions de l'Union[2072]. Ces affaires ne doivent cependant soulever que « *des questions déjà clarifiées par une jurisprudence établie ou [relever] d'une série d'affaires ayant le même objet et dont l'une a déjà été décidée avec force de chose jugée* »[2073]. Troisièmement, le juge unique peut être appelé à statuer dans des affaires où le Tribunal statue « *en vertu d'une clause compromissoire contenue dans un contrat de droit public ou de droit privé passé par la Communauté ou pour son compte* »[2074]. Ainsi, le jugement à juge unique ne concerne pas les affaires impliquant directement des intérêts nationaux.

Enfin, il faut rappeler la pratique selon laquelle un juge ne peut statuer, en tant que juge rapporteur, dans une affaire mettant en cause les intérêts de l'État dont il est

[2064] Art. 14, § 2 du règlement de procédure du Tribunal.
[2065] Elle aurait souhaité que soient fixés des critères plus objectifs. Voir RINUY L., « L'incursion prudente du juge unique au Tribunal de première instance des Communautés européennes », *RAE*, n° 3, 2000, p. 269.
[2066] Art. 14, § 2, al. 2, a) du règlement de procédure du Tribunal.
[2067] M. VILARAS fait ici référence à l'arrêt « Liberos » (CJCE, 15 janvier 2002, *Libéros c/ Commission*, aff. C-171/00P, *Rec*. 2002, p. I-451), VILARAS M., « Protection juridictionnelle effective : une justice ouverte et rapide ? Quelques commentaires », *in* BRIBOSIA E., DONY M., VERWILGHEN M., VESTERDORF B. (éd.), *L'avenir du système juridictionnel de l'Union européenne*, Bruxelles, Éd. de l'Université de Bruxelles, Coll. Études européennes, 2002, p. 162.
[2068] Art. 14, § 2, al. 2, b) du règlement de procédure du Tribunal.
[2069] KLINKE U., « Le juge unique auprès du Tribunal de l'Union européenne », *RAE*, n° 3, 2009/2010, p. 474.
[2070] Art. 14, § 2 du règlement de procédure du Tribunal.
[2071] Art. 270 TFUE.
[2072] Articles 263, al. 4, 265, al. 3 et 268 TFUE.
[2073] Art. 14, § 2, al. 1 du règlement de procédure du Tribunal.
[2074] Art. 272 TFUE.

ressortissant[2075]. À supposer que le jugement à juge unique puisse être étendu à l'avenir, cette pratique lui interdira de statuer comme juge unique dans une affaire concernant les intérêts de son État d'origine. Elle permet donc de préserver l'indépendance des juges.

Dès lors, le juge unique ne détient que des compétences restreintes[2076]. Il a le rôle « *d'un « exécuteur » de la jurisprudence bien établie en appliquant celle-ci à des affaires simples* »[2077]. Il intervient rarement, comme le confirment les statistiques judiciaires[2078] qui montrent que le Tribunal n'est guère « *enclin à faire prospérer l'institution du juge unique* »[2079]. Toutefois, le recours au juge unique pourrait se développer à l'avenir et ainsi remettre en cause le principe de collégialité.

2- La crainte d'une atteinte au principe de collégialité

Si le système du juge unique demeure aujourd'hui une exception au Tribunal, il risque toutefois « *d'aller à l'encontre du principe de collégialité dans son ensemble surtout si dans le futur il est étendu à d'autres matières* »[2080]. Dans la mesure où les juridictions sont toujours confrontées au problème de l'accroissement du nombre de litiges[2081], les hypothèses de jugement à juge unique pourraient être étendues, tant au Tribunal qu'à la Cour, pour permettre d'accélérer les procédures, sous peine de s'exposer à une condamnation pour dépassement du délai raisonnable[2082]. La tendance à une extension du système du juge unique

[2075] KLINKE U., « Le juge unique auprès du Tribunal de l'Union européenne », *RAE*, n° 3, 2009/2010, p. 476. C'est également le cas du juge unique à la CEDH, qui « *n'examine aucune requête introduite contre la Haute Partie contractante au titre de laquelle ce juge a été élu* ». Art. 26(3) de la Convention européenne des droits de l'homme.

[2076] Ses compétences sont, cependant, moins restreintes que celles dévolues au juge unique de la CEDH. En effet, ce dernier ne peut, selon l'article 27, § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, que « *déclarer une requête individuelle […] irrecevable ou la rayer du rôle lorsqu'une telle décision peut être prise sans examen complémentaire* ». Cela signifie donc « *que le juge prendra de telles décisions uniquement dans les affaires parfaitement claires, dans lesquelles l'irrecevabilité de la requête s'impose d'emblée* ». Voir Rapport explicatif du protocole n° 14, § 67.

[2077] KLINKE U., « Le juge unique auprès du Tribunal de l'Union européenne », *RAE*, n° 3, 2009/2010, p. 476.

[2078] Par exemple, entre 2009 et 2013, seulement trois affaires ont donné lieu à un jugement en juge unique. Cour de justice de l'Union européenne, Rapport annuel, Luxembourg, Office des publications de l'UE, 2013, p. 181. En dix ans d'existence du Tribunal, une cinquantaine d'affaires ont été attribuées au juge unique, la plupart concernant le contentieux de la fonction publique, voir KLINKE U., « Le juge unique auprès du Tribunal de l'Union européenne », *RAE*, n° 3, 2009/2010, p. 467.

[2079] *Ibid*., p. 476.

[2080] MUÑOZ R., « Le système du juge unique pour le règlement d'un problème multiple : l'encombrement de la Cour de justice des Communautés européennes et du Tribunal de première instance », *RMCUE*, n° 444, 2001, p. 63. Voir aussi PARISI C., « L'extension du système du juge unique en Europe », *RIDC*, n° 3, 2007, p. 651.

[2081] Le nombre d'affaires introduites à la Cour de justice est passé de 562 à 699 entre 2009 et 2013. Pour le Tribunal, ce nombre est passé de 568 à 790. Voir Cour de justice de l'Union européenne, Rapport annuel, Luxembourg, Office des publications de l'UE, 2013, p. 83 et 174.

[2082] Une violation de l'article 47 de la Charte pour durée excessive de la procédure juridictionnelle a déjà été reconnue par la Cour de justice. CJUE, 26 novembre 2013, *Groupe Gascogne c/ Commission*, aff. C-58/12 P, pt 96. Avec l'adhésion de l'Union à la Convention européenne des droits de l'homme, la CEDH pourrait également sanctionner une violation du droit à jugement dans un délai raisonnable devant les juridictions de l'Union.

dans de nombreux pays d'Europe[2083] et à la CEDH[2084] intensifie ce risque.

Or, non seulement le jugement à juge unique représente une menace potentielle à l'indépendance du juge mais il risque aussi de fragiliser l'autorité des juridictions de l'Union, leurs décisions pouvant faire l'objet de critiques fondées sur la nationalité du juge unique. Le recours au juge unique semble donc inopportun, d'autant qu'il ne répond finalement pas aux problèmes d'encombrement du Tribunal[2085]. Le principe de collégialité devrait donc rester la règle.

Toutefois, on peut supposer que le système du juge unique ne sera pas étendu à la Cour de justice. En effet, le Conseil[2086] a clairement rappelé que le juge unique ne devait être instauré qu'en première instance. Cela « *démontre qu'il n'est nullement envisagé qu'une solution identique puisse être adoptée en ce qui concerne la Cour de justice* »[2087]. Tant qu'il en sera ainsi, son indépendance sera préservée.

La collégialité et le secret des délibérations permettent donc de compenser les défauts du mode de nomination et du mandat renouvelable. Un juste équilibre semble avoir été trouvé entre une protection optimale de l'indépendance du juge et une procédure de nomination qui, malgré ses inconvénients, ne devait pas être radicalement modifiée, sous peine d'entacher la légitimité du juge de l'Union européenne. L'indépendance fonctionnelle de la Cour paraît ainsi efficacement protégée. Elle est, en outre, favorisée par la grande liberté d'action dont bénéficie la Cour de justice dans l'exercice de sa fonction.

Section 2 - La liberté d'action du juge dans l'exercice de sa fonction juridictionnelle

L'étude de la fonction juridictionnelle permet de déterminer la marge d'appréciation du juge de l'Union européenne. Celle-ci dépendra, en premier lieu, du rôle qui lui a été dévolu par les textes. Comme l'affirme le Professeur Denys SIMON : « *La définition de la fonction juridictionnelle [...] apparaît comme [un] facteur déterminant pour rendre compte des*

[2083] PARISI C., « L'extension du système de juge unique en Europe », *RIDC*, n° 3, 2007, p. 647-671.
[2084] Art. 6 du Protocole n° 14 à la Convention européenne des droits de l'homme.
[2085] MUÑOZ R., « Le système du juge unique pour le règlement d'un problème multiple : l'encombrement de la Cour de justice des Communautés européennes et du Tribunal de première instance », *RMCUE*, n° 444, 2001, p. 62.
[2086] Décision 1999/291/CE, CECA, Euratom du 26 avril 1999 visant à permettre au Tribunal de statuer en formation de juge unique, Considérant 3, JOCE n° L 114 du 1er mai 1999, p. 52.
[2087] RINUY L., « L'incursion prudente du juge unique au Tribunal de première instance des Communautés européennes », *RAE*, n° 3, 2000, p. 270.

conditions d'exercice de l'activité interprétative des juridictions internationales »[2088]. Or, la mission qui a été confiée à la Cour et les moyens mis à sa disposition pour remplir cette mission sont particulièrement étendus. C'est en raison de l'ampleur de ses compétences que la Cour de justice bénéficie d'une si grande liberté d'action dans l'exercice de sa fonction (**§1**). L'analyse théorique de sa fonction d'interprétation dans l'Union européenne le confirme également (**§2**).

Il faut rappeler qu'indépendance et liberté d'appréciation ne se confondent pas. Que la Cour bénéficie d'une grande liberté dans l'exercice de sa fonction ne signifie pas nécessairement qu'elle en usera avec indépendance. Pour autant, la reconnaissance d'une marge d'appréciation constitue une première étape à la reconnaissance de son indépendance. Si le juge doit se contenter d'appliquer les textes juridiques, sans marge d'appréciation, son indépendance n'a pas de sens et c'est justement parce qu'il dispose d'une liberté dans ses interprétations qu'il peut et doit être indépendant.

L'étude des compétences et de la fonction d'interprétation permet également d'aller plus loin et de mettre en exergue l'indépendance du juge. En effet, l'indépendance d'un juge est étroitement liée à la nature et l'étendue de sa fonction dans un système donné. Par exemple, « *les disparités du niveau de protection de l'indépendance et de l'impartialité des différents groupes de magistrats internationaux sont considérables, selon que, notamment, la juridiction en cause est dotée ou non de compétences obligatoires, ou encore que seuls les États ou également les particuliers peuvent la saisir* »[2089]. L'indépendance peut aussi être encouragée par le contexte dans lequel le juge évolue. Pour illustration, la nature évolutive de l'Union européenne encourage la Cour de justice à faire preuve d'une grande indépendance à l'égard des États récalcitrants. Il faut donc reconnaître que la façon dont est conçue la fonction juridictionnelle dans un système donné a des incidences sur l'indépendance des juridictions. C'est ainsi que la fonction que la Cour de justice exerce dans l'Union favorise l'expression de son indépendance.

§ 1- Une liberté d'action déterminée par l'étendue de ses compétences

L'indépendance de la Cour de justice dans l'Union est avant tout déterminée par la mission et les compétences qui lui ont été confiées par les auteurs des traités. Or, sa mission et ses compétences permettent de supposer qu'elle bénéficie d'un niveau élevé d'indépendance

[2088] SIMON D., *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales. Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle*, Paris, Pedone, Coll. Publications de la RGDIP, 1981, p. 713.
[2089] MALENOVSKÝ J., « L'indépendance des juges internationaux », *RCADI*, T. 349, 2010, p. 38.

fonctionnelle (**A**). Va également dans ce sens la capacité limitée des États membres, en tant qu'auteurs des traités, à modifier l'étendue de ses compétences (**B**).

A- L'étendue de la fonction juridictionnelle de l'Union européenne

L'office du juge de l'Union, tel qu'il est décrit dans les traités, a créé les conditions « *d'une véritable révélation des virtualités du facteur judiciaire* »[2090]. Il n'en aurait pas été de même si les délégations avaient choisi de créer, comme le souhaitait Jean MONNET, un simple « *tribunal arbitral* »[2091]. Dans ce cas, l'ordre juridique de l'Union serait devenu « *à coup sûr un ensemble proche du droit international, avec une cohérence limitée, qui aurait pu s'effilocher au gré des crises de « souveraineté » qui ont jalonné la construction européenne* »[2092]. Au contraire, la juridiction de l'Union s'est vu confier un rôle qui va bien au-delà de ce qu'envisageait Jean MONNET, sous la pression de l'Allemagne et des pays du Benelux[2093]. De même, il avait été envisagé de créer une instance arbitrale *ad hoc* pendant les négociations du Traité de Paris mais cette idée fut finalement abandonnée « *sous l'influence conjuguée des Américains et du chef de la délégation allemande* »[2094] au profit de la création d'une juridiction permanente. Cela a évidemment permis de renforcer le prestige[2095] et l'efficacité du travail de la Cour mais aussi son indépendance.

En effet, au moment de la création de la Communauté économique européenne, la Cour de justice s'est vue attribuer, une mission très large, un ensemble de voies de recours variées pour l'accomplir et une compétence obligatoire et exclusive. Il est donc clair que, dès l'origine, les États membres avaient une certaine confiance dans la Cour de justice puisqu'ils l'ont dotée de moyens lui permettant d'exercer sa fonction en toute indépendance (1). L'approfondissement progressif du droit de l'Union, combiné à l'interprétation constructive de la Cour, a mené à l'extension progressive de ses pouvoirs, renforçant par la même son indépendance (2).

[2090] PESCATORE P., *Le droit de l'intégration*, Bruxelles, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, p. 77.
[2091] MONNET J., *Mémoires*, Paris, Fayard, Coll. Le livre de poche, 1976, p. 377.
[2092] BERRAMDANE A., « La Cour de justice des Communautés européennes au carrefour des systèmes juridiques », *in Mélanges en l'honneur de Philippe Manin. L'Union européenne : Union de droit, Union des droits*, Paris, Pedone, Coll. Mélanges, 2010, p. 227.
[2093] BAQUERO-CRUZ J., « The changing constitutional role of the European Court of Justice », *International Journal of Legal Information*, vol. 34, n° 2, 2006, p. 227.
[2094] BOERGER-DE SMEDT A., « La Cour de Justice dans les négociations du Traité de Paris instituant la CECA », *Revue d'histoire de l'intégration européenne*, vol. 14, n° 2, 2008, p. 17.
[2095] C'est pour garantir le prestige de la Cour de justice que Maurice LAGRANGE insista sur la nécessité de garantir aux juges l'exercice de leurs fonctions à temps plein. *Ibid*., p. 18.

1- Une compétence large

Si la Cour de justice peut être considérée comme disposant d'un pouvoir considérable dans l'Union, c'est en partie grâce à sa compétence obligatoire et exclusive (a) et à un ensemble de voies de droit variées dont elle dispose pour remplir sa mission (b).

a- Une compétence obligatoire et exclusive

La compétence de la Cour de justice est obligatoire et exclusive pour tout État qui adhère à l'Union européenne. En effet, en vertu de l'article 344 TFUE, « *les États membres s'engagent à ne pas soumettre un différend relatif à l'interprétation ou à l'application des traités à un mode de règlement autre que ceux prévus par ceux-ci* »[2096].

En raison de sa compétence obligatoire, la Cour de justice se distingue de la plupart des autres juridictions internationales[2097]. Par exemple, la CIJ ne statue qu'à la condition que les États en cause aient accepté sa juridiction par la conclusion d'un compromis. Exceptionnellement, les États peuvent adopter une déclaration facultative de juridiction obligatoire[2098] mais ils peuvent aussi la retirer à tout moment[2099]. Le Professeur Charles LEBEN parle ainsi d'une « *forme atténuée de juridiction obligatoire* »[2100]. Il leur est aussi possible de poser des réserves à la compétence obligatoire de la CIJ, possibilité très souvent utilisée par les États[2101]. Enfin, même si l'article 94, paragraphe 1 de la Charte des Nations Unies rappelle que « *chaque membre des Nations Unies s'engage à se conformer à la décision de la Cour internationale de Justice dans tout litige auquel il est partie* », les États font parfois preuve de mauvaise volonté et refusent de comparaître devant la CIJ[2102]. Certes, en cas de refus d'exécution d'un arrêt, « *l'autre partie peut recourir au Conseil de sécurité et celui-ci, s'il le juge nécessaire, peut faire des recommandations ou décider des mesures à prendre pour faire exécuter l'arrêt* ». Toutefois, le Conseil de sécurité n'a quasiment jamais eu recours à cette possibilité qui, de toute façon, est soumise au veto des membres

[2096] Art. 344 TFUE.
[2097] PHILIP C., DE CARA J.-Y., « Nature et évolution de la juridiction internationale », *in* SFDI, *La juridiction internationale permanente*, Colloque de Lyon, 29-31 mai 1986, Paris, Pedone, 1987, p. 20.
[2098] Art. 36-2 du statut de la CIJ.
[2099]Cela a notamment été le cas de la France : elle a retiré, en 1974, la déclaration qu'elle avait adoptée en 1966. Voir GHARBI F., « Le déclin des déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de justice », *Les Cahiers du droit*, vol. 43, n° 3, 2002, p. 439.
[2100] LEBEN C., « La juridiction internationale », *Droits*, n° 9, 1989, p. 147.
[2101] F. GHARBI rappelle ainsi qu'en 2002, sur 63 déclarations en vigueur, 55 contenaient des réserves, c'est-à-dire plus de 88%. GHARBI F., « Le déclin des déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de justice », *Les Cahiers du droit*, vol. 43, n° 3, 2002, p. 444.
[2102] LEBEN C., « La juridiction internationale », *Droits*, n° 9, 1989, p. 147.

permanents, même si ces derniers sont impliqués dans l'affaire[2103]. Tout ceci conditionne la compétence de la CIJ : « *Le cycle infernal des réserves réduit le nombre d'affaires soumises à la CIJ, ce qui l'amène à chercher à défendre sa compétence en interprétant de façon laxiste ces restrictions. Par voie de conséquence, les États visés en viennent à retirer leurs déclarations d'acceptation* »[2104]. Dans le même sens, le retrait de l'acceptation de la juridiction obligatoire de la CIJ est parfois motivé par la perception qu'en ont les États. Ainsi, la compétence obligatoire peut être retirée lorsque la CIJ est jugée « *tantôt trop conservatrice et tantôt trop ouverte aux idées nouvelles* »[2105].

À l'inverse, la Cour de justice n'est pas confrontée à ce problème. Sa compétence obligatoire contribue à l'affirmation de son indépendance[2106] puisqu'elle peut exercer librement sa fonction sans risquer de se voir retirer sa compétence obligatoire par les États. En effet, si les États peuvent, en théorie, modifier sa compétence, il est peu probable qu'ils le fassent, une révision du Traité exigeant un accord unanime.

La juridiction de la Cour de justice est également exclusive. Encore une fois, sa situation contraste largement avec celle de la CIJ, les États membres de l'Organisation des Nations Unies pouvant toujours *« confier la solution de leurs différends à d'autres tribunaux en vertu d'accords déjà existants ou qui pourront être conclus à l'avenir* »[2107].

Le caractère exclusif et obligatoire de sa compétence a nécessairement un impact sur sa liberté d'appréciation. La Cour de justice sait que les États membres de la Communauté ne peuvent se soustraire à sa compétence, là où la position de la CIJ est bien plus fragile. En effet, cette dernière, « *consciente de la situation de faiblesse dans laquelle elle est placée, soucieuse de ne pas sortir du cadre de sa fonction judiciaire, […] se sent donc obligée de réduire d'elle-même la marge d'autonomie que lui confère son statut d'interprète* »[2108]. Par exemple, face au retrait, par la France, de sa déclaration de juridiction obligatoire en réaction

[2103] PILLEPICH A., « Article 94 », *in* COT J.-P., PELLET A., *La Charte des Nations Unies, commentaire article par article*, Paris, Economica, 1985, p. 1276. C'est le cas des États-Unis, qui ont posé leur veto à la mise en œuvre de l'article 94, § 2 suite à l'arrêt du 27 juin 1986 sur les « activités militaires et paramilitaires au Nicaragua », affaire qui opposait le Nicaragua aux États-Unis. LEBEN C., « La juridiction internationale », *Droits*, n° 9, 1989, p. 149.
[2104] GHARBI F., « Le déclin des déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de justice », *Les Cahiers du droit*, vol. 43, n° 3, 2002, p. 438.
[2105] LEBEN C., « La juridiction internationale », *Droits*, n° 9, 1989, p. 148.
[2106] ALTER K., « Private litigants and the new international courts », *Comparative Political Studies*, vol. 39, n° 1, 2006, p. 24.
[2107] Art. 95 de la Charte des Nations Unies.
[2108] SIMON D., *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales. Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle*, Paris, Pedone, Coll. Publications de la RGDIP, 1981, p. 804-805.

aux ordonnances de la CIJ dans les affaires des essais nucléaires[2109], celle-ci prend alors conscience de « *la faiblesse de son autorité* »[2110], ce qui peut l'amener à limiter sa liberté d'appréciation. Ce risque n'est pas encouru par la Cour de justice. Cette dernière sait que l'accueil que réservent les gouvernements nationaux à ses arrêts n'aura pas d'impact direct sur sa compétence.

Elle bénéficie donc d'importants pouvoirs, d'autant plus qu'elle peut être saisie par l'intermédiaire d'un ensemble de voies de droit variées, lui permettant de remplir la mission très large que lui ont attribuée les auteurs des traités.

b- Des recours variés pour assurer sa mission

Dès la mise en place de la Communauté économique européenne, la Cour de justice se voit confier une mission dans l'article 164 TCEE, à savoir assurer « *le respect du droit dans l'interprétation et l'application du […] Traité* »[2111], mission restée inchangée en plus de cinquante ans d'existence[2112]. Sa mission juridictionnelle est définie très largement[2113] et « *sonne la promesse d'un pouvoir considérablement plus large que celui dont jouissent certaines juridictions suprêmes nationales* »[2114]. L'ancien juge grec de la Cour de justice, Constantinos KAKOURIS, le confirme, en rappelant que la mission de la Cour est tellement vaste que l'on « *ne trouve dans aucune constitution, loi ou convention internationale une compétence aussi étendue* »[2115].

Si le Traité sur l'Union indique que « *chaque institution agit dans les limites des attributions qui lui ont été conférées* »[2116], c'est la Cour de justice qui définit elle-même les limites de sa propre compétence[2117]. Or, elle a su la protéger, en incluant, parmi les « *normes*

[2109] COT J.-P., « Affaires des essais nucléaires (Australie c/ France et Nouvelle-Zélande c/ France). Demandes en indication des mesures conservatoires. Ordonnances du 22 juin 1973 », *AFDI*, 1973, vol. 19, p. 253.
[2110] *Ibid*., p. 254.
[2111] Art. 19, § 1 TUE.
[2112] Ex-art. 164 TCEE.
[2113] Pour preuve, le Parlement européen, dans son projet Spinelli, n'avait pas souhaité modifier cette mission. Art. 30.1 du Projet de Traité instituant l'Union européenne, 14 février 1984.
[2114] MEHDI R., « Justice communautaire », *in* CADIET L. (dir.), *Dictionnaire de la justice*, Paris, PUF, Coll. Grands dictionnaires, 2004, p. 737.
[2115] KAKOURIS C.N., « La mission de la Cour de Justice des Communautés européennes et l'« ethos » du juge », *RAE*, n° 4, 1994, p. 37.
[2116] Art. 13, § 2 TUE.
[2117] Selon l'ancien juge Constantinos KAKOURIS, l'art. 13, § 2 TUE ne semble pas en mesure de circonscrire la compétence de la Cour de justice. KAKOURIS C.N., « La mission de la Cour de Justice des Communautés européennes et l'« ethos » du juge », *RAE*, n° 4, 1994, p. 37.

« *intouchables* » »[2118] du Traité, la disposition qui définit sa mission[2119].

En outre, sa mission est définie « *de façon claire, mais lapidaire* »[2120], par le Traité. Contrairement à celle de la CIJ[2121] ou de la CEDH[2122], elle ne fait aucune référence « *à la nature des règles juridiques applicables, ce qui laisse au juge communautaire une liberté entière dans la construction des solutions judiciaires* »[2123]. Il est possible d'en conclure que « *les termes de sa mission impliquent parfois qu'elle quitte le domaine de l'interprétation pour s'engager dans une voie constructive* »[2124].

Elle exerce sa fonction dans le cadre d'un ensemble de voies de recours qu'il est possible de qualifier de « *complet* »[2125] et qui contribue « *à renforcer son pouvoir* »[2126]. Les requérants disposent de recours très variés, qui font de la Cour de justice une juridiction tout à fait « *atypique* »[2127]. Sans prétendre à l'exhaustivité, il faut ainsi rappeler que le juge de l'Union est chargé de contrôler, dans le cadre du recours en manquement[2128], le respect par les États membres de leurs obligations découlant du Traité ; de veiller à la légalité des actes des institutions dans le cadre du recours en annulation[2129] et de contrôler la légalité de l'inaction des institutions, d'un organe ou organisme de l'Union dans le cadre du recours en carence[2130] ; de statuer, sur renvoi préjudiciel d'une juridiction nationale, « *sur l'interprétation des traités [et] sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union* »[2131]. La Cour peut également donner un avis « *sur la compatibilité d'un accord envisagé avec les traités* »[2132]. Le justiciable dispose donc de tout un « *arsenal de*

[2118] MEHDI R., « La justice communautaire : entre espoirs fondés et promesses déçues », *in* MEHDI R. (dir.), *L'avenir de la justice communautaire. Enjeux et perspectives*, Journée nationale d'étude CEDECE, Aix-en-Provence, mars 1998, Paris, La documentation française, Coll. Monde européen et international, 1999, p. 7.
[2119] CJCE, 14 décembre 1991, Avis 1/91, pt 46.
[2120] SERVAN-SCHREIBER P., « La Cour de justice : pivot de la construction européenne », *Politique étrangère*, vol. 61, n° 1, 1996, p. 89.
[2121] Art. 38 du statut de la CIJ.
[2122] Art. 32 de la Convention européenne des droits de l'homme.
[2123] PESCATORE P., *Le droit de l'intégration*, Bruxelles, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, p. 78.
[2124] GUÉGAN J., *Les méthodes de la Cour de justice des Communautés européennes*, RAUX J. (dir.), Thèse de droit, Université Rennes I, 1979, p. 660. Le Professeur Rostane MEHDI voit même dans l'article qui définit sa mission « *une formidable incitation à l'activisme* ». Voir MEHDI R., « Justice communautaire », *in* CADIET L. (dir.), *Dictionnaire de la justice*, Paris, PUF, Coll. Grands dictionnaires, 2004, p. 737.
[2125] CJCE, 23 avril 1986, *Les Verts c/ Parlement*, aff. 294/83, pt 23.
[2126] SERVAN-SCHREIBER P., « La Cour de justice : pivot de la construction européenne », art. préc., p. 89.
[2127] Selon les termes de Renaud DEHOUSSE, voir DEHOUSSE R., *La Cour de justice des Communautés européennes*, Paris, Montchrestien, Coll. Clés, 2e éd., 1997, p. 19.
[2128] Articles 258, 259 et 260 TFUE.
[2129] Articles 263 et 277 TFUE.
[2130] Article 265 TFUE.
[2131] Article 267 TFUE.
[2132] Article 218 par. 11 TFUE.

voies de recours sans précédent »[2133]. À travers ces recours, le juge de l'Union assume tout à la fois les fonctions d'un juge international, constitutionnel et administratif et d'une juridiction régulatrice[2134], ce que le Professeur Denys SIMON qualifie de « *polyvalence fonctionnelle* »[2135].

La Cour de justice se trouve alors en mesure de contrôler le respect du droit de l'Union par les États membres et, le cas échéant, de limiter leur liberté d'action. En effet, à travers le recours en annulation, elle s'assure que le Conseil de l'Union n'empiète pas sur les compétences des autres institutions. Elle peut aussi sanctionner une mauvaise application du droit de l'Union par le législateur ou le gouvernement national lorsqu'elle est saisie d'un recours en manquement ou d'un renvoi préjudiciel en interprétation. Les États, auteurs des traités, ont donc fourni à la Cour les moyens de contrôler leur action. C'est dans ce contexte que son indépendance à l'égard des États va pouvoir s'exprimer pleinement.

Il faut également rappeler que la Cour de justice ne peut s'autosaisir et dépend donc des justiciables pour assurer sa mission. Or, ces justiciables ne sont pas seulement les États, mais également la Commission, le Parlement, le Conseil de l'Union et, bien que dans des conditions restrictives[2136], les personnes physiques et morales[2137]. La Cour peut également être saisie par les juridictions nationales, dans le cadre du renvoi préjudiciel. Contrairement à la plupart des juridictions internationales qui ne connaissent que l'État comme plaideur initial[2138], ce sont donc autant de nouvelles occasions pour la Cour de justice d'exercer sa fonction en toute indépendance[2139]. Elle sait aussi que l'accueil qui sera réservé à sa jurisprudence par les États membres ne conditionne pas nécessairement sa saisine, ce qui renforce son indépendance. En effet, ce sont les acteurs privés qui sont davantage enclins à porter devant la Cour des litiges considérés comme politiquement trop sensibles pour les

---

[2133] SIMON D., « La légitimité du juge communautaire », *in L'office du juge*, Actes du colloque organisé par le Professeur Gilles Darcy, le Doyen Véronique Labrot et Mathieu Doat, vendredi 29 et samedi 30 septembre 2006, Palais du Luxembourg, Paris, Sénat, 2006, p. 458.
[2134] *Ibid*., p. 457-458.
[2135] *Ibid*., p. 458.
[2136] Art. 263, al. 4 TFUE.
[2137] Ce caractère restrictif vient du fait qu'au moment de la création de la Cour de justice, la question de son accessibilité aux particuliers constitua un « *point de divergence important entre les délégations* ». Pour des détails, voir BOERGER-DE SMEDT A., « La Cour de Justice dans les négociations du Traité de Paris instituant la CECA », *Revue d'histoire de l'intégration européenne*, vol. 14, n° 2, 2008, p. 27 et s.
[2138] PHILIP C., DE CARA J.-Y., « Nature et évolution de la juridiction internationale », *in* SFDI, *La juridiction internationale permanente*, Colloque de Lyon, 29-31 mai 1986, Paris, Pedone, 1987, p. 20. Ils donnent l'exemple de la CIJ, dont le statut est très clair. En vertu de son article 34, § 1, « *seuls les États ont qualité pour se présenter devant la Cour* ».
[2139] CARRUBBA C.J., GABEL M., HANKLA C., « Judicial behavior under political constraints : evidence from the european court of justice », *American Political Science Review*, vol. 102, n° 4, 2008, p. 437.

institutions et les États membres[2140]. Dans le même sens, la Commission européenne, représentante de l'intérêt général de l'Union européenne, s'est montrée particulièrement active en tant que gardienne des traités, que ce soit dans le cadre du recours en manquement[2141] ou des renvois préjudiciels[2142]. Elle a, de ce fait, « *conduit la Cour - particulièrement en apaisant l'inquiétude que certains juges ont peut-être pu ressentir quant à l'acceptabilité de leurs décisions - sur le chemin d'une plus grande intégration et renforcé les pouvoirs de la Communauté* »[2143].

Il faut encore ajouter qu'au regard de l'étendue de sa compétence, qui va notamment bien au-delà de la résolution des seuls litiges interétatiques[2144], il est attendu de sa part une forte indépendance. En effet, comme le rappelle le Professeur Emmanuelle JOUANNET : « *Les objectifs et les finalités des juridictions internationales ont une répercussion essentielle - quoique moins visible que les règles, les procédures et les statuts des juges - sur la question de l'indépendance* »[2145]. Ainsi, il est exigé d'elle une grande indépendance à l'égard des États lorsqu'elle garantit le respect des droits de l'homme puisque « *l'on ne demande plus au juge un règlement entre États, mais la préservation des droits fondamentaux de l'individu* »[2146]. La Cour de justice a d'ailleurs fait preuve d'une large liberté en décidant de garantir le respect les droits de l'homme dans l'Union au travers de principes généraux du droit[2147] alors même que le Traité n'en faisait aucune mention. Sa marge de manœuvre est d'autant plus importante que, en tant que juge suprême de l'Union européenne, elle « *n'est soumis[e] à aucun contrôle*

[2140] ALTER K., « Private litigants and the new international courts », *Comparative Political Studies*, vol. 39, n° 1, 2006, p. 24.

[2141] « *L'augmentation exponentielle des recours introduits par cette institution auprès de la Cour au titre de l'article 226 CE témoigne de la rigueur avec laquelle la Commission poursuit les infractions au droit communautaire commises par les États membres* ». HOUPPERMANS V.-A., PECHO P., « L'inflation des désistements et le pouvoir de la Commission européenne dans le cadre de l'article 226 CE », *RTDE*, vol. 42, n° 2, 2006, p. 289.

[2142] Le service juridique, en représentant la Commission dans son rôle de gardienne des traités, intervient systématiquement en tant qu'*amicus curiae* dans les affaires préjudicielles.

[2143] « *The Commission has led the Court - particularly by assuaging the concern some of the judges may have felt regarding the acceptability of their rulings - on the paths toward further integration and increased Community power* » (traduction libre). MANCINI G.F., « The making of a constitution for Europe », *CMLR*, 1989, vol. 26, n° 4, p. 598.

[2144] Le Professeur Emmanuelle JOUANNET évoque une « *relativisation de la question de l'indépendance en matière d'arbitrage international et globalement pour l'ensemble des contentieux strictement interétatique de type classique* ». JOUANNET E., « Actualité des questions d'indépendance et d'impartialité des juridictions internationales : la consolidation d'un tiers pouvoir international ? », *in* RUIZ-FABRI H., SOREL J.-M. (dir.), *Indépendance et impartialité des juges internationaux, op. cit*., p. 290.

[2145] *Ibid*., p. 290.

[2146] C'est ainsi que le Professeur Emmanuelle JOUANNET parle de la CEDH mais ses propos peuvent être applicables à la CJUE. *Ibid*., p. 290.

[2147] CJCE, 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, aff. 11/70, *Rec*. 1970, p. 1125.

judiciaire »[2148]. Ainsi, la Cour de justice a su s'ériger en « *véritable pouvoir judiciaire, omniprésent et légitime* »[2149].

Comment expliquer que les États membres aient choisi de confier de si grands pouvoirs à la Cour de justice ? Selon David KEELING, alors membre de la première chambre de recours de l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur[2150], les États membres exprimaient ainsi leur volonté de mettre en place une véritable communauté de droit. Il faut aussi dire qu'il leur était commode de confier au pouvoir judiciaire la responsabilité des décisions politiques impopulaires qu'ils ne souhaitaient pas assumer

Dès lors, la Cour de justice a disposé, dès les débuts de la construction européenne, de moyens pour exercer un pouvoir considérable. Ce pouvoir va encore être renforcé par l'extension progressive de sa compétence.

2- L'extension progressive de sa compétence

Les États membres, en tant qu'auteurs des traités n'ont pas hésité à étendre les compétences de la Cour de justice. Ainsi, « *conscients que l'extension du vote à la majorité risquait de susciter entre eux des tensions plus fortes qu'auparavant* »[2151], ils ont élargi ses compétences dès l'entrée en vigueur de l'Acte unique européen[2152]. Dans le même sens, ils lui ont confié le contrôle du principe de subsidiarité dans le Traité de Lisbonne[2153] et le contrôle en matière de déficits excessifs dans le Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'Union économique et monétaire[2154]. Au fil des révisions des traités, les États membres ont aussi considérablement étendu les compétences de la Communauté, bien au-delà du seul domaine économique, sachant bien que cette extension allait de pair avec une extension des compétences de la Cour. Ils semblent ainsi lui témoigner leur confiance, peut-être parce qu'ils voient en elle un arbitre impartial dont ils ont besoin pour régler les conflits

[2148] RODRIGUEZ IGLESIAS G.C., « Le juge face à lui-même », *in* BADINTER R., BREYER S. (dir.), *Les entretiens de Provence. Le juge dans la société contemporaine*, *op. cit.*, p. 331.
[2149] SIMON D., « La légitimité du juge communautaire », *in L'office du juge*, *op. cit*., p. 459.
[2150] KEELING D.T., « In praise of judicial activism. But what does it mean? And has the European Court of Justice ever practised it? », *in Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini. Diritto dell'Unione europea*, vol. II, Milano, Giuffrè, 1998, p. 513.
[2151] MAGNETTE P., *L'Europe, l'État et la démocratie*, Bruxelles, Éd. Complexe, Coll. Études européennes, 2000, p. 96.
[2152] Art. 100 A, § 4 TCEE.
[2153] Art. 8 du protocole n° 2 sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité, annexé aux traités (TUE et TFUE).
[2154] L'article 8 TSCG confie à la Cour un pouvoir de contrôle juridictionnel alors que le recours à la Cour de justice avait été exclu dans le TFUE (art. 126, § 10 TFUE).

dans l'Union[2155].

Toutefois, c'est également la Cour de justice qui, par sa jurisprudence, a contribué à l'extension de ses propres compétences, par une extension considérable du champ d'application du droit de l'Union. Par exemple, dans le cadre de l'application du principe de non-discrimination en fonction de la nationalité, la Cour a eu l'occasion de statuer, au cours des années 80, dans le domaine de l'éducation, domaine pourtant exclu de la compétence de la Communauté économique européenne. Toutefois, comme l'affirme la Cour de justice : « *Si l'organisation de l'éducation et la politique de l'enseignement ne font pas partie en tant que telles des domaines que le Traité a soumis à la compétence des institutions communautaires, l'accès et la participation aux cours d'enseignement et d'apprentissage, en particulier lorsqu'il s'agit de formation professionnelle, ne sont pas étrangers au droit communautaire* »[2156]. Cette jurisprudence[2157] conduira les États membres à modifier le Traité CE[2158] en incluant, dans le Traité de Maastricht, un chapitre sur l'éducation[2159].

Elle étend également le champ d'application du droit de l'Union lorsqu'elle impose aux États son respect dans l'exercice de leurs compétences retenues[2160]. Il en est ainsi, par exemple, en matière de fiscalité directe[2161] ou d'état civil[2162]. De ce fait, le respect du droit de l'Union européenne « *a indéniablement un impact politique, économique et social quant aux choix à opérer par les États membres, indépendamment des compétences attribuées à l'Union et dans le respect de celles retenues par les États membres* »[2163]. Sa jurisprudence accentue considérablement son contrôle sur le droit des États membres.

Si l'impact économique, politique et social de ses décisions s'est renforcé sous l'action combinée de la Cour elle-même et des États membres, il était en réalité déjà inhérent à l'interprétation d'un « *droit essentiellement économique, dont la signification est*

[2155] MAGNETTE P., *Le régime politique de l'Union européenne*, Paris, Presses de Sciences Po, Coll. Références, 2e éd., 2006, p. 191.
[2156] CJCE, 13 février 1985, *Gravier c/ Ville de Liège*, aff. 293/83, pt 19.
[2157] Pour d'autres arrêts, voir GRANGER M.-P., *The influence of member States' governments on Community case law*, Thèse de doctorat en philosophie du droit, University of Exeter, 2001, p. 190, note 173.
[2158] *Ibid*., p. 190.
[2159] Chapitre 3 « Education, formation professionnelle et jeunesse » du Titre VII du Traité CE.
[2160] LENAERTS K., « L'encadrement par le droit de l'Union européenne des compétences des États membres », *in Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Jacqué. Chemins d'Europe*, Paris, Dalloz, Coll. Études, mélanges, travaux, 2010, p. 421-442.
[2161] Par exemple, CJCE, 14 février 1995, *Schumacker*, aff. C-279/93, *Rec*. 1995, p. I-225. Pour une vue d'ensemble, voir LENAERTS K., BERNARDEAU L., « L'encadrement communautaire de la fiscalité directe », *CDE*, n° 1-2, 2007, p. 19-107.
[2162] CJCE, 2 octobre 2003, *Garcia Avello*, aff. C-148/02, *Rec*. 2003, p. I-11613 ; CJCE, 14 octobre 2008, *Grunkin et Paul*, aff. C-353/06, *Rec*. 2008, p. I-7639.
[2163] LENAERTS K., « L'encadrement par le droit de l'Union européenne des compétences des États membres », *in Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Jacqué. Chemins d'Europe*, *op. cit*., p. 442.

conditionnée dans une large mesure par des options de politique économique et sociale »[2164]. Les conséquences économiques de ses arrêts ont pu la pousser parfois, bien que rarement, à limiter la portée rétroactive de ses décisions[2165], ce qui témoigne aussi de l'importance de l'impact de sa jurisprudence dans les États membres.

Il est également possible d'affirmer, à l'instar du Professeur Denys SIMON, que « *le juge communautaire s'est efforcé d'intensifier, grâce à une interprétation constructive de ses pouvoirs, la portée de son contrôle, aussi bien sur l'action des institutions communautaires que sur le comportement des États membres* »[2166]. C'est ainsi, par exemple, que la Cour de justice interprète extensivement les conditions de recevabilité du recours en annulation, pour inclure sa délibération du 20 mars 1970 parmi les actes susceptibles d'être contestés, contrairement à ce que soutenait le Conseil[2167].

Elle a encore su « *donner leur plein effet aux moyens contentieux dont elle disposait pour soumettre à son contrôle, fût-ce de façon indirecte, l'action des États membres dans l'application des normes communes* »[2168]. Elle se montre, par exemple, intransigeante à l'égard des États dans le cadre de la procédure en manquement : « *En rejetant l'excuse de force majeure, fondée sur l'imputation du manquement à une institution constitutionnellement indépendante, en considérant qu'elle reste compétente pour se prononcer sur un manquement tardivement régularisé, en écartant le jeu du principe de réciprocité, en élargissant la définition de l'objet même du manquement, le juge communautaire a incontestablement interprété les articles 169 TCEE et 141 TCEEA dans un sens favorable à une extension de son contrôle* »[2169]. Le juge s'est également attaché à renforcer les effets des arrêts en manquement. Ainsi, un arrêt en manquement « *implique pour les autorités nationales compétentes prohibition de plein droit d'appliquer une prescription nationale reconnue incompatible avec le Traité et, le cas échéant, obligation de prendre toutes dispositions pour faciliter la réalisation du plein effet du droit communautaire. Il s'ensuit que, par le seul effet de l'arrêt portant constatation du manquement, l'État membre concerné est tenu de prendre, sans pouvoir opposer aucun obstacle de quelque nature qu'il soit, toutes les mesures propres à*

[2164] SIMON D., *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales. Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle*, Paris, Pedone, Coll. Publications de la RGDIP, 1981, p. 751.
[2165] CJCE, 8 avril 1976, *Defrenne c/ Sabena*, aff. 43/75, *Rec*. 1976, p. 455.
[2166] SIMON D., *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales. Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle*, *op. cit*., p. 739.
[2167] CJCE, 31 mars 1971, *Commission c/ Conseil*, aff. 22/70, pts 34-37.
[2168] SIMON D., *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales. Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle*, *op. cit*., p. 745.
[2169] *Ibid*., p. 745-746.

éliminer le manquement »[2170]. De plus, la Cour précise que « *l'exécution d'un arrêt constatant le manquement d'un État membre doit être entamée immédiatement et elle doit aboutir dans les délais les plus brefs possibles* »[2171].

Dans le même sens, elle a aussi retenu une « *conception large* »[2172] de sa fonction interprétative dans le cadre du recours préjudiciel en interprétation, dans le but de fournir une réponse utile à la question qui lui est posée. Elle a même parfois statué « *ultra petita, en vue de répondre à la fois aux questions que la juridiction nationale s'est posée et à celles qu'elle ne s'est pas posée* »[2173].

Pour autant, il ne faudrait pas en conclure que la Cour de justice fait preuve d'un activisme excessif ou outrepasse ses compétences. Elle sait aussi parfois faire preuve de prudence. Par exemple, dès 1962, elle se soumet aux limites posées à l'accès au recours en annulation pour les personnes physiques et morales dans l'article 173, alinéa 2 TCEE, ce qui la pousse à rejeter un recours formé par plusieurs associations contre un règlement du Conseil[2174]. Pourtant, le Traité CECA, contrairement au Traité CEE, ouvrait le recours en annulation aux associations et aux entreprises[2175], de sorte que l'on « *aurait alors pu s'attendre à ce que le juge communautaire dans le louable souci d'ouvrir largement son prétoire et d'accroître les garanties juridictionnelles des requérants individuels, s'inspire des solutions libérales retenues en faveur des entreprises productrices de charbon et d'acier, pour interpréter dans un sens protecteur les stipulations restrictives du Traité CEE* »[2176]. Or, la Cour a refusé de le faire. Si elle reconnaît que « *le régime ainsi institué par les Traités de Rome prévoit, pour la recevabilité des recours en annulation des particuliers, des conditions plus restrictives que le Traité CECA* »[2177], elle rappelle toutefois qu'il ne lui appartient pas « *de se prononcer sur les mérites de ce régime* »[2178]. Cette interprétation restrictive de la recevabilité du recours en annulation pour les particuliers sera confirmée en 2002[2179]. De

[2170] CJCE, Ord. du 28 mars 1980, *Commission c/ France*, aff. 24/80 R et 97/80 R, pt 16.
[2171] CJCE, 6 novembre 1985, *Commission c/ Italie*, aff. 131/84, pt 7.
[2172] SIMON D., *Le système juridique communautaire*, Paris, PUF, Coll. Droit fondamental, 3e éd., 2001, p. 693. Voir aussi SIMON D., *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales. Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle*, *op. cit*., p. 746 et s.
[2173] SIMON D., *Le système juridique communautaire*, *op. cit*., p. 694.
[2174] CJCE, 14 décembre 1962, *Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes c/ Conseil de la CEE*, aff. 16/62 et 17/62, *Rec*. 1962, p. 937.
[2175] Art. 33 TCECA.
[2176] SIMON D., *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales. Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle*, *op. cit*., p. 727.
[2177] CJCE, 14 décembre 1962, *Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes c/ Conseil de la CEE*, aff. 16/62 et 17/62, *Rec*. 1962, p. 937.
[2178] *Ibid*.
[2179] CJCE, 25 juillet 2002, *Unión de Pequeños Agricultores c/ Conseil*, aff. C-50/00 P, *Rec*. 2002, p. I-6677.

même, dans le cadre du renvoi préjudiciel en interprétation, la Cour a clairement rappelé qu'il lui appartient seulement de se prononcer sur l'interprétation d'un acte pris par une institution de l'Union, conformément au Traité[2180], mais aucunement sur l'interprétation du droit national[2181].

Cela montre que la Cour « *n'a pas succombé à la tentation qui consisterait, en quelque sorte par amour propre, à étendre les limites de sa compétence au-delà de ce qui est objectivement justifié. Les prises de position sur les questions de compétence traduisent la conscience, de la part de la Cour communautaire, des bornes imposées à sa mission, tant par la définition positive des voies de droit que, d'une façon générale, par la nature de l'office du juge* »[2182].

Il n'en demeure pas moins que, sous l'effet combiné de l'approfondissement du droit de l'Union par les révisions successives des traités et de l'interprétation constructive de la Cour de justice, le contrôle juridictionnel qu'elle exerce sur les comportements des États membres a été considérablement renforcé. Elle détient ainsi les moyens d'exprimer toute son indépendance à leur égard dans sa jurisprudence.

Le fait que les États membres n'aient qu'une faculté limitée de restreindre les compétences de la Cour de justice a également contribué à l'affirmation de son indépendance.

B- Une restriction limitée de la fonction juridictionnelle de l'Union européenne

La Cour de justice a été créée par un traité dont la révision exige l'unanimité des États membres[2183]. Cela permet donc à la Cour « *de se détacher de son créateur et de vivre sa propre vie sans craindre [qu'] il ne soit décidé de sa suppression ou porté atteinte à son intégrité* »[2184]. En effet, si les États membres ont les moyens théoriques de restreindre ses compétences par une révision du Traité, l'échec de la plupart des tentatives en ce sens montre que cette possibilité demeure largement limitée (1).

Cependant, ils ont refusé, dans le Traité de Maastricht, d'étendre les compétences de la Cour aux deux piliers intergouvernementaux. Ils s'assuraient ainsi que des domaines aussi sensibles que la politique étrangère et de sécurité commune (deuxième pilier) et la justice et

[2180] Ex-article 177 TCEE, devenu article 267 TFUE.
[2181] Par exemple, CJCE, 1er décembre 1965, *Dekker c/ Bundesversicherungsanstalt für Angestelte*, aff. 33/65, *Rec*. 1965, p. 1111.
[2182] PESCATORE P., *Le droit de l'intégration*, Bruxelles, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, p. 78-79.
[2183] Art. 48 TUE.
[2184] DE FROUVILLE O., « Les juridictions pénales internationales et hybrides », *in* RUIZ-FABRI H., SOREL J.-M. (dir.), *Indépendance et impartialité des juges internationaux*, *op. cit.*, p. 161.

les affaires intérieures (troisième pilier) ne puissent échapper à leur contrôle. Toutefois, la démarche qui consiste à refuser d'étendre les compétences de la Cour est bien différente de celle qui consisterait à lui retirer des compétences. Les États étaient donc dans une démarche préventive. Finalement, une grande partie de ces restrictions seront abandonnées au fil des révisions successives. Dès lors, il est clair que la Cour de justice n'a pas à véritablement s'inquiéter et peut ainsi exercer sa fonction en toute indépendance (2).

1- La règle de l'unanimité, un frein aux restrictions des compétences

Si les États ont parfois essayé de freiner les audaces jurisprudentielles de la Cour de justice par la révision des traités, la plupart de leurs tentatives se sont soldées par un échec. Ainsi, en 1968, le Général DE GAULLE a fait part de sa volonté de modifier les compétences de la Cour, dans le but de « *mettre un terme au gouvernement des juges auquel cette institution tend sans vergogne et d'en prévenir définitivement le retour* »[2185]. Toutefois, les autres États membres ont refusé de renégocier le Traité de Rome[2186], rendant ainsi « *la menace politique pesant sur la CJCE [peu] crédible* »[2187].

De même, le Royaume-Uni a tenté, à plusieurs reprises, d'obtenir la révision des traités afin de contrôler l'action de la Cour de justice. Il a fait de nombreuses propositions, dans le cadre des négociations du Traité d'Amsterdam. Il souhaitait ainsi permettre au Conseil de l'Union d'annuler une décision de la Cour à la majorité qualifiée[2188], ce qui allait clairement à l'encontre de l'indépendance de la Cour[2189]. Le Royaume-Uni voulait également la création d'une procédure d'appel pour encourager la Cour à prendre en compte, dans ses décisions, les désaccords politiques[2190]. Il proposait encore la mise en place d'une procédure simplifiée permettant d'amender la législation du Conseil interprétée par la Cour dans un sens contraire aux intentions des auteurs[2191]. Surtout, il suggérait l'adoption d'un protocole pour exiger que la Cour, lorsqu'elle est confrontée à plusieurs interprétations possibles, choisisse l'interprétation qui contraint le moins la liberté des États membres, à moins qu'elle ne

[2185] Extrait de la proposition de loi Foyer-Debré, cité dans RASMUSSEN H., *On law and policy in the European Court of Justice*, *op. cit.*, p. 351.
[2186] ALTER K.J., « Who are the « masters of the treaty »?: european governments and the European Court of Justice », *in* ALTER K.J., *The European Court's political power*, Oxford, Oxford University Press, 2009, p. 120.
[2187] « *The political threat to the ECJ was not credible* » (traduction libre). *Ibid*., p. 120.
[2188] « Editorial – Tug of law », The Times, 24 octobre 1995; « Cabinet to push for curb on European court », Financial Times, 2 février 1995.
[2189] GARETT G., KELEMEN R.D., SCHULZ H., « The European Court of justice, national governments, and legal integration in the European Union », *International organization*, vol. 52, n° 1, 1998, p. 171.
[2190] ALTER K.J., « Who are the « masters of the treaty »?: european governments and the European Court of Justice », art. préc., p. 130.
[2191] ARNULL A., « Editorial: the ECJ, the UK and the IGC », *ELR*, vol. 21, 1996, p. 349.

constate une claire intention contraire[2192].

Dans le même sens, le Royaume-Uni souhaitait donner à la Cour de justice la possibilité de limiter l'effet rétroactif de ses jugements[2193]. Si rien n'empêchait la Cour de le faire[2194], inscrire expressément ces compétences dans le Traité pouvait l'« *encourager* »[2195] à les utiliser. Il voulait également inclure dans le Traité d'Amsterdam un amendement permettant de limiter la réparation des dommages lorsque les États avaient agi de bonne foi, en réaction à l'arrêt « Francovich »[2196] de la Cour de justice. L'objectif pour le Royaume-Uni, soutenu par l'Allemagne qui s'opposait farouchement à cette nouvelle jurisprudence[2197], était de tenter de limiter les condamnations en responsabilité des États membres aux seules violations manifestes et graves[2198]. L'idée était d'encourager la Cour de justice à se montrer plus indulgente à l'égard des États membres[2199].

Enfin, en 2006, le député européen souverainiste Patrick LOUIS demandait au Président de la République, au gouvernement et aux parlementaires français de « *mettre fin au gouvernement des juges européens* »[2200]. Pour ce faire, il souhaitait que soit mise en place « *une réforme disposant qu'en cas de conflit entre les institutions sur l'interprétation des traités européens, ce soit toujours la lecture du Conseil […] qui prévale* »[2201]. Néanmoins, cette demande n'a manifestement pas reçu de réponse favorable.

Toutes ces propositions visant à limiter l'action de la Cour de justice ont été rejetées, faute de consensus. La règle de l'unanimité empêche un État de s'attaquer à la Cour de

---

[2192] *Ibid*., p. 349.
[2193] ALTER K.J., « Who are the « masters of the treaty »?: european governments and the European Court of Justice », art. préc., p. 130.
[2194] CJCE, 8 avril 1976, *Defrenne c/ Sabena*, aff. 43/75, *Rec*. 1976, p. 455.
[2195] « *The british hoped that having these texts in the Treaty would encourage the ECJ to use them* » (traduction libre). ALTER K.J., « Who are the « masters of the treaty »?: european governments and the European Court of Justice », art. préc., p. 130.
[2196] CJCE, 19 novembre 1991, *Francovich et Bonifaci c/ Italie*, aff. C-6/90 et C-9/90, *Rec*. 1991, p. I-5357.
[2197] BEACH D., *Between law and politic. The relationship between the European Court of Justice and the EU Member States*, Copenhaguen, DJØF Publishing, 1ère éd., 2001, p. 101.
[2198] GARETT G., KELEMEN R.D., SCHULZ H., « The European Court of justice, national governments, and legal integration in the European Union », *International organization*, vol. 52, n° 1, 1998, p. 171.
[2199] L'indulgence dont la Cour fait preuve lorsqu'elle cherche une « violation grave et manifeste » est d'ailleurs confirmée dans l'arrêt « Köbler ». Elle a refusé de constater une violation grave et manifeste du droit de l'Union par la juridiction autrichienne, alors que son attitude paraissait, selon de nombreux auteurs de doctrine et l'avocat général, largement condamnable. Voir LHERNOUD J.-P., MAVRIDIS P., MICHÉA F., « L'actualité de la jurisprudence communautaire et internationale », *RJS*, n° 1, 2004, spéc. p. 12-17 ; PINGEL I., « La responsabilité de l'État pour violation du droit communautaire par une juridiction suprême », *Gazette du Palais*, n° 64, 6 mars 2004, p. 7 ; Concl. AG P. LÉGER, 8 avril 2003, *Köbler*, aff. C-224/01, pt 174.
[2200] Agence Europe, 11 mars 2006.
[2201] *Ibid*.

justice. Elle exerce ainsi sa fonction dans un « *environnement permissif* »[2202]. En effet, il est « *peu probable que les compétences de la Cour de justice soient réduites à l'avenir. Même si aujourd'hui l'ensemble des États membres ne serait pas d'accord pour lui donner les compétences qui lui furent octroyées par le Traité CEE en 1957, il n'y a pas non plus d'unanimité pour les lui retirer. Il n'est en effet en aucune façon dans l'intérêt des plus petits États d'affaiblir le pouvoir de la Cour de justice* »[2203]. La Cour en a pleinement conscience. Elle sait qu'elle peut exercer sa fonction en toute indépendance, sans craindre de représailles de la part des auteurs des traités. Elle bénéficie donc, dans la pratique, d'une position confortable qui ne peut que l'encourager à faire preuve d'une grande indépendance fonctionnelle.

Il peut même arriver que les États s'accordent pour amender le Traité, sans aboutir au résultat escompté. Par exemple, ils ont réussi à soustraire les droits fondamentaux de la compétence de la Cour dans le Traité de Maastricht[2204]. Toutefois, cette restriction de sa compétence n'avait, en réalité, « *guère de fondement* »[2205], la Cour s'étant déjà reconnue compétente dès 1969, dans son arrêt « Stauder »[2206]. La restriction ne tiendra donc pas longtemps, le Traité d'Amsterdam[2207] mettant fin à cette « *situation ridicule* »[2208]. De même, tandis que la Charte n'avait pas encore de valeur juridique contraignante dans le Traité de Nice[2209], la Cour de justice y fit quand même référence dans sa jurisprudence[2210], dépassant ainsi les réticences du gouvernement de Tony BLAIR, « *particulièrement désireux de neutraliser les effets juridiques éventuels de la Charte* »[2211].

Tous ces exemples montrent donc que les États n'ont généralement qu'une faculté limitée de restreindre les compétences de la Cour de justice, ce qui favorise son indépendance.

[2202] « *The ECJ operates in an unusually permissive environment when it interprets the Treaty* » (traduction libre). STONE SWEET A., *The judicial construction of Europe*, Oxford, Oxford University Press, 2004, p. 25.
[2203] DEMARET P., « Le juge et le jugement dans l'Europe d'aujourd'hui : la Cour de Justice des Communautés Européennes », *in* JACOBS R. (dir.), *Le juge et le jugement dans les traditions juridiques européennes*, Actes du colloque international, 16-18 septembre 1993, Paris, LGDJ, Coll. Droit et société, 1996, p. 377.
[2204] L'article F, § 2 TUE, dans lequel il est précisé que « *l'Union respecte les droits fondamentaux* », est exclu de la compétence de la Cour de justice dans l'article L TUE.
[2205] PICOD F., « Le développement de la juridictionnalisation », *in* RIDEAU J. (dir.), *De la communauté de droit à l'union de droit. Continuités et avatars européens*, Paris, LGDJ, 2000, p. 267.
[2206] CJCE, 12 novembre 1969, *Stauder*, aff. 29/69, *Rec.* 1969, p. 419.
[2207] Art. 46, d) TUE.
[2208] WACHSMANN P., « Les droits de l'homme », *RTDE*, n° 4, 1997, p. 888.
[2209] La Charte avait été seulement proclamée par les présidents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission lors du Conseil européen de Nice le 7 décembre 2000. Elle se voit conférer une valeur contraignante avec l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, à l'article 6, § 1 TUE.
[2210] La première référence de la Cour date de juin 2006. Voir CJCE, 27 juin 2006, *Parlement c/ Conseil*, aff. C-540/03, *Rec*. 2006, p. I-5769.
[2211] GROUSSOT X., PECH L., « La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne après le Traité de Lisbonne », *Question d'Europe*, n° 173, 2010, p. 2.

Ils ont, certes, refusé d'étendre son contrôle aux deux piliers intergouvernementaux dans le Traité de Maastricht. Ils semblaient ainsi envoyer un message clair à la Cour de justice, l'invitant à faire preuve de plus de retenue dans ses interprétations. Pourtant, au fil des révisions, nombres de ces restrictions de compétence seront finalement remises en cause.

2- L'abandon progressif des restrictions des compétences

Au moment de la négociation du Traité de Maastricht, seuls certains États sont prêts à s'engager sur le terrain de l'intégration[2212]. C'est pourquoi, dans les domaines de la politique étrangère et de sécurité commune (deuxième pilier) ainsi que de la justice et des affaires intérieures (troisième pilier), l'intervention des institutions supranationales est exclue. La Cour de justice est donc incompétente en la matière, à quelques exceptions près[2213]. L'exclusion de sa compétence traduit ainsi la « *méfiance congénitale des États membres de l'Union à l'encontre du juge communautaire* »[2214]. Le simple fait que les États expriment ainsi leur crainte à l'égard de l'action de la Cour de justice suffit déjà à prouver qu'elle bénéficiait, jusque-là, d'une forte indépendance à leur égard.

Pourtant, ces restrictions de compétence n'auront qu'un impact modéré sur la Cour de justice puisqu'elles seront progressivement atténuées tant par les révisions successives des traités (a) que par sa jurisprudence (b).

a- Un abandon réalisé par les auteurs des traités

Afin de « *maintenir et de développer l'Union en tant qu'espace de liberté, de sécurité et de justice* »[2215], il fallait pouvoir compter sur la participation de la Cour de justice. C'est pourquoi, au cours des négociations du Traité d'Amsterdam, certains États[2216] ont réussi à obtenir le transfert, quoique restreint, d'une partie du troisième pilier dans le premier pilier,

[2212] SHAPIRO M., « The European Court of justice », *in* CRAIG P.P., DE BÚRCA G. (ed.), *The evolution of EU law*, Oxford, Oxford University Press, 1999, p. 297.
[2213] Art. L TUE (version consolidée à l'entrée en vigueur du Traité de Maastricht).
[2214] LABAYLE H., « Les nouveaux domaines d'intervention de la Cour de justice : l'espace de liberté, de sécurité et de justice », *in* BRIBOSIA E., DONY M., VERWILGHEN M., VESTERDORF B. (éd.), *L'avenir du système juridictionnel de l'Union européenne*, Bruxelles, Éd. de l'Université de Bruxelles, Coll. Études européennes, 2002, p. 73.
[2215] Art. 2 TUE (version consolidée à l'entrée en vigueur du Traité d'Amsterdam).
[2216] La Belgique, le Luxembourg, les Pays-Bas et l'Allemagne, POLLACK M.A., *The engines of European integration*, *op. cit*., p. 180. En effet, ces pays étaient mécontents de l'exclusion de la compétence de la Cour en matière de justice et affaires intérieures, ALTER K.J., « Who are the « masters of the treaty »?: european governments and the European Court of Justice », *in* ALTER K.J., *The European Court's political power*, Oxford, Oxford University Press, 2009, p. 131.

dépassant ainsi les réticences du Royaume-Uni[2217] et de la France[2218]. Le nouveau titre IV « relatif aux visas, asile et immigration et les autres politiques liées à la libre circulation » du Traité instituant la Communauté européenne relève désormais du premier pilier. Toutefois, le traitement du contentieux fait encore l'objet d'importantes dérogations[2219], les États étant notamment particulièrement réticents à voir la Communauté intervenir en matière de politique migratoire[2220].

Ainsi, par exemple, seules les juridictions dont les décisions ne sont pas susceptibles de recours juridictionnel en droit interne peuvent renvoyer une question préjudicielle à la Cour. Les juridictions inférieures, « *généralement les plus actives dans le renvoi préjudiciel* »[2221], ne peuvent donc y recourir, limitant ainsi drastiquement la possibilité, pour les particuliers, de porter une affaire devant la Cour de justice. En effet, « *très souvent les requérants dans les affaires d'immigration et d'asile n'auront pas les moyens d'arriver jusqu'aux cours suprêmes* »[2222]. Une telle limitation prive, comme le redoutait la Cour en mai 1995, « *les particuliers d'une protection juridictionnelle effective* »[2223], autant qu'elle compromet l'application et l'interprétation uniforme du droit communautaire ainsi que l'unité de la jurisprudence. Si, officiellement, cette limitation du renvoi préjudiciel doit permettre d'éviter l'engorgement de la Cour, derrière cet argument se cache, en réalité, la crainte d'un trop grand activisme de la Cour de justice[2224]. C'est le cas de l'Allemagne qui ne veut pas d'une intervention trop importante de la Cour de justice, eu égard à l'activisme dont elle aurait fait preuve dans sa jurisprudence sociale[2225].

En revanche, le Traité d'Amsterdam semble ouvrir la voie à des évolutions

---

[2217] Pour preuve, le député John MAJOR précise, en juin 1997, qu'il considère « *inacceptable* » que les problèmes relatifs à l'immigration et l'asile soient résolus par la majorité qualifiée au Conseil des ministres et que les litiges soient réglés par la Cour de justice. Hansard (HC), 9 june 1997, vol. 295, col. 812.

[2218] POLLACK M.A., *The engines of European integration*, *op. cit*., p. 180.

[2219] Art. 68 TCE (version consolidée à l'entrée en vigueur du Traité d'Amsterdam). Voir aussi les protocoles n° 21 et 22 qui instituent un régime dérogatoire au bénéfice du Royaume-Uni, de l'Irlande et du Danemark.

[2220] MICHEL V., « La difficile formalisation des compétences. L'exemple des politiques relatives aux contrôle aux frontières, à l'asile et à l'immigration », *in Mélanges en l'honneur de Philippe Manin. L'Union européenne : Union de droit, Union des droits*, Paris, Pedone, Coll. Mélanges, 2010, p. 491-509.

[2221] *Ibid*., p. 506.

[2222] ARNULL A., « Les incidences du Traité d'Amsterdam sur la Cour de justice des Communautés européennes », *RAE*, 2000, p. 227. Pour des développements, voir Commission, Communication visant l'adaptation des dispositions du Titre IV du Traité instituant la Communauté européenne relatives aux compétences de la Cour de justice, en vue d'assurer une protection juridictionnelle plus effective, 28 juin 2006, COM (2006) 346 final, p. 5-8.

[2223] Rapport de la CJCE sur quelques aspects de l'application du Traité sur l'Union européenne dans la perspective de la Conférence intergouvernementale de 1996 chargée de sa révision, mai 1995, § 11.

[2224] ALTER K.J., « Who are the « masters of the treaty »?: european governments and the European Court of Justice », *in* ALTER K.J., *The European Court's political power*, *op. cit*., p. 131.

[2225] BEACH D., *Between law and politic. The relationship between the European Court of Justice and the EU Member States*, Copenhaguen, DJØF Publishing, 1ère éd., 2001, p. 105.

favorables puisque le Conseil s'engage alors, à l'issue d'une période de cinq ans, à « *adapter les dispositions relatives aux compétences de la Cour de justice* »[2226]. La Commission fait part de son mécontentement, estimant qu'il est « *inacceptable que la décision ne prévoie pas l'adaptation des compétences de la Cour, perpétuant ainsi une situation où l'accès à la Cour de justice demeure limité* »[2227]. Elle exprime sa préférence pour un alignement des compétences de la Cour sur le régime commun dans les domaines couverts par le titre IV[2228], qui ne sera réalisé que dans le Traité de Lisbonne[2229].

Avec l'entrée en vigueur du Traité d'Amsterdam, la compétence de la Cour est également ouverte au domaine de la coopération policière et judiciaire en matière pénale, bien que dans des conditions restrictives[2230]. Par exemple, sa compétence préjudicielle est soumise à une déclaration d'acceptation de la part des États membres. Ils peuvent également limiter le renvoi aux seules juridictions de dernier ressort. Au vu de l'importance de la question préjudicielle pour le développement du droit, cette exclusion est loin d'être anodine. De plus, le Traité précise que les décisions-cadres et décisions du Conseil ne pourront bénéficier d'un d'effet direct[2231]. Cependant, dans les faits, la majorité des États membres ont, bien que tardivement pour certains, accepté la compétence de la Cour[2232].

Dans le même sens, l'article 33 TUE, qui précise que le titre VI « *ne porte pas atteinte à l'exercice des responsabilités qui incombent aux États membres pour le maintien de l'ordre public et la sauvegarde de la sécurité intérieure* » limite aussi la compétence de la

---

[2226] Art. 67, § 2 TCE. Le Conseil pouvait ainsi, par une décision à l'unanimité après consultation du Parlement européen, adapter les compétences de la Cour de justice par le recours à la procédure de codécision.

[2227] Déclaration de la Commission au PV du Conseil, reproduite dans sa communication visant l'adaptation des dispositions du Titre IV du Traité instituant la Communauté européenne relatives aux compétences de la Cour de justice, en vue d'assurer une protection juridictionnelle plus effective, 28 juin 2006, COM (2006) 346 final, note 2.

[2228] *Ibid*., p. 3.

[2229] Pour plus de détails, LABAYLE H., « L'espace de liberté, sécurité et justice : la nouvelle frontière ? », *Europe*, n° 7, 2008, p. 58-61.

[2230] Art. 35 TUE (version consolidée avec l'entrée en vigueur du Traité d'Amsterdam).

[2231] Art. 34, § 2, b) et c) TUE (version consolidée avec l'entrée en vigueur du Traité d'Amsterdam).

[2232] La compétence préjudicielle de la Cour, ouverte aux seules juridictions de dernier ressort a été acceptée par l'Espagne et la Hongrie en 2005. Le renvoi préjudiciel était ouvert à l'ensemble des juridictions nationales pour la Belgique, l'Allemagne, la Grèce, l'Italie, le Luxembourg, les Pays-Bas, l'Autriche, le Portugal, la Finlande et la Suède en 1999, rejoints par la France et la République tchèque en 2005 et par Chypre et la Roumanie en 2010. Ajoutons que certains États sont allés plus loin : la Belgique, l'Allemagne, l'Espagne, l'Italie, le Luxembourg, les Pays-Bas et l'Autriche en 1999, la République tchèque et la France en 2005, la Slovénie en 2008 et la Roumaine en 2010 s'étaient réservés le droit de prévoir des dispositions dans leur droit national afin que ; lorsqu'une question sur la validité ou l'interprétation d'un acte visé à l'article 35, § 1 est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale de dernier ressort, celle-ci soit tenue de porter l'affaire devant la Cour de justice. Le Royaume-Uni, l'Irlande et le Danemark refusaient toujours sa compétence. LABAYLE H., « Les nouveaux domaines d'intervention de la Cour : l'espace de liberté, de sécurité et de justice », *in* BRIBOSIA E., DONY M., VERWILGHEN M., VESTERDORF B., (éd.), *L'avenir du système juridictionnel de l'Union européenne*, *op. cit*., p. 99.

Cour de justice[2233]. Ce faisant, les États membres expriment ainsi leur « *méfiance à l'égard de l'ingérence du pouvoir judiciaire européen dans des matières jugées sensibles et, partant, traditionnellement considérées comme relevant des pouvoirs régaliens des États* »[2234].

Les évolutions apportées par le Traité d'Amsterdam traduisent une certaine ambivalence des États, prêts à engager une action commune en matière de visas, asile et immigration mais fermement déterminés à limiter tout activisme de la Cour. Si, lors de la négociation du Traité de Nice, les États membres maintiennent le *statu quo*[2235], c'est l'ensemble de l'ex-troisième pilier qui est communautarisé dans le Traité de Lisbonne, la structure en pilier ayant disparu. La compétence de la Cour dans ce domaine est donc désormais régie par le droit commun[2236].

En revanche, dans le domaine de la politique étrangère et de sécurité commune, la Cour reste largement incompétente[2237]. Son rôle est cependant renforcé avec le Traité de Lisbonne, qui lui confie le contrôle de « *la légalité des décisions prévoyant des mesures restrictives à l'encontre des personnes physiques et morales adoptées par le Conseil sur la base du titre V, chapitre 2, du Traité sur l'UE (PESC)* »[2238]. De plus, elle peut se prononcer « *sur la compatibilité d'un accord international relevant de la PESC avec les traités, compte tenu de l'unification des procédures de négociation et de conclusion des accords internationaux* »[2239].

Ainsi, le temps joue plutôt en faveur de la Cour de justice, dont la compétence est étendue au fil des révisions. Cette évolution montre que les États ont finalement toujours besoin d'elle. Elle témoigne donc de leur confiance dans la Cour de justice. Cela encourage la Cour de justice à faire preuve d'une grande indépendance. Elle le confirme d'ailleurs en procédant à une extension de ses propres compétences dans le domaine du troisième pilier.

[2233] Pour des développements, voir LENAERTS K., JADOUL L., « Quelle contribution de la Cour de justice des Communautés européennes au développement de l'espace de liberté, de sécurité et de justice », *in* DE KERCHOVE G., WEYEMBERGH A. (éd.), *L'espace pénal européen : enjeux et perspectives*, Bruxelles, Éd. de l'Université de Bruxelles, 2002, p. 214-221.

[2234] *Ibid*., p. 222.

[2235] Ni l'article 35 TUE, ni l'article 68 TCE ne sont modifiés.

[2236] Seul l'article 276 TFUE exclut la compétence de la Cour « *pour vérifier la validité ou la proportionnalité d'opérations menées par la police ou d'autres services répressifs des États membres [et] pour statuer sur l'exercice des responsabilités qui incombent aux États membres pour le maintien de l'ordre public et la sauvegarde de la sécurité intérieure* ».

[2237] Art. 24, § 1, al. 2 TUE et art. 275 TFUE.

[2238] Art. 275, al. 2 TFUE.

[2239] PRIOLLAUD X., SIRITZKY D., *Le Traité de Lisbonne. Texte et commentaire article par article des nouveaux traités européens*, Paris, La documentation française, 2008, p. 117.

b- Un abandon encouragé par la Cour de justice

La Cour a profité du mouvement favorable à l'extension de ses compétences, dès l'adoption du Traité d'Amsterdam, pour affirmer sa propre compétence. Dans un arrêt « Commission contre Conseil » rendu le 12 mai 1998[2240], soit un an avant l'entrée en vigueur du Traité d'Amsterdam, la Commission demande l'annulation d'une action commune relative au régime du transit aéroportuaire adoptée par le Conseil sur la base du troisième pilier[2241]. Elle en conteste la base juridique, estimant que l'acte aurait dû être fondé sur le premier pilier[2242]. Selon le Royaume-Uni, la Cour ne peut statuer dans cette affaire car l'article L TUE exclut expressément sa compétence. Au contraire, la Cour se reconnaît compétente en vertu de l'article M TUE, selon lequel « *aucune des dispositions du présent Traité n'affecte les traités instituant les Communautés européennes* ». Ce faisant, elle anticipe sur les modifications prévues par le Traité d'Amsterdam. Elle utilise « *son capital de légitimité et de crédibilité, tout en misant sur la bonne disposition des États membres face à un coup d'interprétation préventif de quelques mois, pour affirmer sa volonté de connaître les controverses issues du contentieux sur la base juridique entre les différents piliers* »[2243]. Par cette jurisprudence, elle se reconnaît compétente pour apprécier la légalité d'un acte adopté au titre du troisième pilier mais également d'un acte adopté au titre de la PESC[2244], « *selon les conditions du recours en annulation au titre de l'article 230 CE, c'est-à-dire indépendamment des conditions dérogatoires de l'article 35 UE* »[2245].

Dans le même sens, dans son arrêt « Pupino »[2246] de 2005, elle reconnaît aux particuliers le droit d'invoquer les décisions-cadres en vue d'obtenir une interprétation conforme du droit national. Elle étend ainsi « *l'emprise du droit de l'Union sur les règles nationales dans le domaine pénal, alors que les traités [excluent] cette possibilité* »[2247]. Elle reste cependant vigilante à « *ne pas franchir deux lignes rouges, qui auraient été très difficiles*

[2240] CJCE, 12 mai 1998, *Commission c/ Conseil*, C-170/96, *Rec*. 1998, p. I-2763.
[2241] Art. K.3, § 2 b) TUE (version consolidée à l'entrée en vigueur du Traité d'Amsterdam).
[2242] Art. 100 C, § 1 et 3 TCE (version consolidée à l'entrée en vigeur du Traité d'Amsterdam).
[2243] BARANI L., *Limites de l'autonomie supranationale de la Cour de justice européenne*, Sarrebruck, Éditions universitaires européennes, 2010, p. 203. Pour un autre exemple, voir CJCE, 13 septembre 2005, *Commission c/ Conseil*, aff. C-176/03, *Rec*. 2005, p. I-7879.
[2244] CJCE, 20 mai 2008, *Commission c/ Conseil*, aff. C-91/05, *Rec*. 2008, p. I-3651.
[2245] NEFRAMI E., « Le contentieux de la base juridique sous l'angle de l'article 47 du traité sur l'Union européenne », *in Mélanges en l'honneur de Philippe Manin. L'Union européenne : Union de droit, Union des droits*, Paris, Pedone, Coll. Mélanges, 2010, p. 893.
[2246] CJCE, 16 juin 2005, *Pupino*, aff. C-105/03, *Rec.* 2005, p. I-5285.
[2247] SCHEECK L., BARANI L., « Quel rôle pour la Cour de justice en tant que moteur de la construction européenne ? », *in* MAGNETTE P., WEYEMBERGH A., *L'Union européenne : la fin d'une crise ?*, Colloque le 18 avril 2007 à l'Université libre de Bruxelles, Bruxelles, Éd. de l'université de Bruxelles, Coll. Études européennes, 2008, p. 174.

à faire accepter à certains gouvernements déjà contrariés par la prise d'autonomie interprétative de la Cour »[2248], en excluant le recours aux principes de primauté et de l'effet direct. On peut ici y voir une stratégie intéressante de la Cour puisque, sans heurter frontalement la sensibilité de certains États, elle réussit à encadrer leur autonomie dans l'application des décisions-cadres. L'obligation d'interprétation conforme est applicable pour l'ensemble des États, indépendamment des restrictions posées par l'article 35, paragraphe 2 UE[2249]. Elle contourne donc les limites de son action, fixées par les États membres, « *sans les défier ouvertement* »[2250]. Cette jurisprudence montre que « *la Cour de justice n'est pas facilement effrayée des répercussions politiques de ses arrêts, parce qu'une prudence exagérée risque de créer un vide dans le système de protection juridictionnelle* »[2251].

Elle sait qu'elle a finalement peu à craindre pour sa survie ou son autorité. Ainsi, l'affirmation selon laquelle « *la Cour [...] est toujours l'otage de la peur d'un remaniement des dispositions des traités qui limiterait ses pouvoirs* »[2252] doit être relativisée. Malgré les apparences, le contexte dans lequel elle évolue est plutôt favorable à l'expression de son indépendance. La grande liberté dont elle jouit dans sa fonction d'interprétation semble le confirmer.

§ 2- Une liberté d'action déterminée par sa faculté d'interprétation

Un juge qui ne dispose d'aucune marge d'appréciation dans ses interprétations n'est pas indépendant et n'a pas à l'être. En effet, « *si le juge se contraint à être une machine à syllogisme, il n'est en rien indépendant et ne gêne pas le pouvoir* »[2253]. Dès lors, comme le rappelle le Professeur Luís María DÍEZ-PICAZO : « *Les efforts du constitutionnalisme pour garantir l'indépendance du juge sont intimement liés à la conviction que l'exercice de la fonction juridictionnelle n'est pas essentiellement mécanique ni limité à ses applications. [...] Il est clair que l'indépendance n'a de sens que si les décisions judiciaires prises ajoutent*

[2248] BARANI L., *Limites de l'autonomie supranationale de la Cour de justice européenne*, *op. cit.*, p. 215.
[2249] SPAVENTA E., « Opening Pandora's box : some reflections on the constitutional effects of the decision in *Pupino* », *European Constitutional Law Review*, n° 3, 2007, p. 14.
[2250] BARANI L., *Limites de l'autonomie supranationale de la Cour de justice européenne*, *op. cit.*, p. 273.
[2251] LENAERTS K., *Le juge et la Constitution des États-Unis d'Amérique et dans l'ordre juridique européen*, Bruxelles, Bruylant, 1988, p. 458.
[2252] ROSSI L.S., « « Constitutionnalisation » de l'Union européenne et des droits fondamentaux », *RTDE*, 2002, p. 48.
[2253] JOUANNET E., « Actualité des questions d'indépendance et d'impartialité des juridictions internationales : la consolidation d'un tiers pouvoir international ? », *in* RUIZ-FABRI H., SOREL J.-M. (dir.), *Indépendance et impartialité des juges internationaux*, *op. cit.*, p. 282.

quelque chose aux prévisions de la loi »[2254]. L'indépendance ne devient une nécessité que si est admise l'idée que le juge, dans l'exercice de sa fonction, dispose d'une certaine liberté et peut donc subir des pressions susceptibles d'infléchir ses interprétations.

Or, eu égard au rôle qui est assigné à la Cour de justice, il est clair qu'elle « *ne pouvait se contenter d'être cette « bouche » ne prononçant docilement que les paroles de la loi* »[2255], comme le confirme l'analyse théorique du pouvoir d'interprétation du juge. La Cour, comme tout juge, bénéficie d'une liberté dans sa fonction d'interprétation (**A**). Sa liberté est encore renforcée par les caractéristiques du droit qu'elle est chargée d'interpréter (**B**).

A- Une liberté d'interprétation définie par les théories de l'interprétation

La théorie classique de l'interprétation tend à dénier au juge toute liberté dans son interprétation. Pourtant, cette théorie résiste mal à l'épreuve des faits et semble aujourd'hui largement « *dépassée* »[2256] (1). Il ne fait pas de doute que la Cour de justice dispose d'une liberté dans son interprétation, comme le montre la théorie réaliste (2).

1- Le mythe de l'interprétation/découverte

La théorie de l'interprétation/découverte conçoit l'interprétation du juge comme un acte de connaissance et lui dénie ainsi toute marge de manœuvre (a). Toutefois, cette théorie est largement démentie dans la pratique (b).

a- L'absence de pouvoir créateur

Selon la conception « *traditionnelle* »[2257] de l'interprétation, celle-ci est une fonction de connaissance. L'énoncé est déjà porteur d'un sens que l'interprète se contente de mettre en évidence. Ainsi, un texte ne peut avoir qu'une seule signification véritable, les autres étant toutes fausses. Dès lors, le juge n'a pas à interpréter une disposition claire, selon l'adage « *in claris cessat interpretatio* ». Dans le cas contraire, l'interprète ne fait qu'indiquer la signification préexistante de l'énoncé. Pour trouver cette signification cachée de l'énoncé, il doit alors faire appel à l'intention de l'auteur de l'énoncé ou à « *la fonction objective que doit remplir la norme dans le système juridique ou le système social* »[2258]. Dans tous les cas, le

[2254] DÍEZ-PICAZO L.M., « La fonction jurisdictionnelle », *Indret : revista para el análisis del derecho*, n° 1, 2009, p. 3.
[2255] MEHDI R., « Justice communautaire », *in* CADIET L. (dir.), *Dictionnaire de la justice*, Paris, PUF, Coll. Grands dictionnaires, 2004, p. 739.
[2256] BOUVIER V., « La notion de juridiction constitutionnelle », *Droits*, n° 9, 1989, p. 121.
[2257] TROPER M., *La philosophie du droit*, Paris, PUF, Coll. Que sais-je ?, 3 éd., 2010, p. 98.
[2258] *Ibid*., p. 99.

juge ne crée pas le droit, il se contente de « *décoder le message que le texte est censé receler* »[2259].

Le monopole de la production du droit est donc détenu par le législateur, le juge se limitant à appliquer le droit. En effet, la norme générale et abstraite ne peut être que le produit de la volonté du peuple. Pour interpréter la loi, le juge doit donc indiquer le sens que souhaite lui donner le législateur, en tant que représentant du peuple.

Cette conception de la fonction d'interprétation est à rattacher à la logique d'une stricte séparation des pouvoirs, dans laquelle la fonction judiciaire ne doit surtout pas empiéter sur la fonction législative. Le législateur crée la loi, le juge ne fait que l'appliquer. Se profile, dans ce contexte, l'idée que le juge « *n'exerce et ne doit exercer aucun pouvoir* »[2260]. Il se contente d'appliquer le syllogisme et n'est que *« la bouche qui prononce les paroles de la loi* »[2261]. L'interprétation juridictionnelle n'est, dans cette perspective, qu'une « *compétence liée* »[2262].

De cette conception de la fonction d'interprétation découle l'interdiction faite au juge de retenir une interprétation extensive en cas d'obscurités ou de lacunes. Il est seulement autorisé à dévoiler le sens du Traité et non à le compléter ou l'étendre. La façon dont la Cour de justice exerce sa fonction d'interprétation montre, au contraire, que le juge bénéficie d'une marge de manœuvre.

b- Une théorie démentie dans la pratique

Il faut d'abord rappeler que l'affirmation selon laquelle le juge applique le droit, mais ne l'interprète pas, est démentie par la définition même de sa fonction. En effet, la fonction du juge consiste à juger. Or juger, « *c'est faire un choix. [...] Tout jugement implique inévitablement un moment de discrétion individuelle* »[2263]. L'idée selon laquelle l'interprétation consiste à découvrir le vrai sens du droit est dès lors « *une fiction dont la science du droit traditionnelle se sert pour maintenir l'idéal de sécurité juridique* »[2264]. En

[2259] CÔTÉ P.-A., « Fonction législative et fonction interprétative : conceptions théoriques de leurs rapports », *in* AMSELEK P. (dir.), *Interprétation et droit*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 190.
[2260] TROPER M., « Interprétation », *in* ALLAND D., RIAL S. (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, Coll. Quadrige, 2003, p. 846.
[2261] MONTESQUIEU, *L'Esprit des Lois*, Livre XI, Chapitre VI, texte établi par G. TRUC G., T. 1, Paris, Éd. Garnier Frères, 1961, p. 171.
[2262] SIMON D., *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales. Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle*, Paris, Pedone, Coll. Publications de la RGDIP, 1981, p. 108.
[2263] BÉGUIN L., « Le juge en tant que tiers impartial », *in* MOSSMAN M.J., OTIS G. (éd.), *La montée en puissance des juges : ses manifestations, sa contestation*, Montréal, Thémis, 1999, p. 80.
[2264] KELSEN H. *Théorie pure du droit*, Traduction française de la 2e édition de la « Reine Rechtslehre » par C. EISENMANN, Paris, Dalloz, 1962, p. 463.

réalité, un texte juridique peut revêtir plusieurs sens, ce qui implique un choix de la part du juge. À l'instar du Professeur Denys SIMON, il faut donc reconnaître que « *l'interprétation n'est pas un domaine aussi limité que le prétendait la doctrine classique dans son souci de réduire la marge de manœuvre du juge* »[2265]. Elle peut finalement être qualifiée de « *compétence semi-discrétionnaire* »[2266].

C'est ce que traduit la réalité des pouvoirs du juge. En effet, comme le rappelait Lord RADCLIFFE : « *Il n'y a jamais eu de controverse plus stérile que celle touchant la question de savoir si le juge contribuait à créer le droit. Il est patent qu'il en est ainsi. Comment pourrait-il en être autrement ?* »[2267]. Ce constat est renforcé par l'évolution générale de la fonction de juge, « *qui s'éloigne du modèle « bouche de la loi »*[2268] *et se manifeste dans l'expansion, la diversification, la « politisation » de son domaine d'action, ainsi que dans la complexité croissante, technique et économique, des problèmes qui lui sont soumis* »[2269].

La Cour de justice n'échappe évidemment pas à cette évolution et en fournit même une illustration particulièrement emblématique. Par exemple, lorsqu'elle dégage un principe général du droit[2270], dans le silence des traités, elle s'octroie la liberté de déterminer non seulement le sens de la norme mais également la norme applicable[2271]. Elle maintient toutefois l'illusion selon laquelle elle ne crée pas ces principes mais se contente de consacrer

---

[2265] SIMON D., *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales. Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle*, *op. cit.*, p. 126.

[2266] Qualifier l'interprétation de compétence discrétionnaire serait exagéré, le juge ne pouvant être vu comme « *détenteur d'un pouvoir illimité, susceptible de déboucher sur des décisions totalement arbitraires* ». *Ibid.*, p. 143.

[2267] Cité dans CAPPELLETTI M., *Le pouvoir des juges*, Paris, Economica, Coll. Droit public positif, 1990, p. 33.

[2268] On parle ici également du rôle du juge français, car la « *conception de la stricte séparation des pouvoirs de Montesquieu et des idées premières de la Révolution française, selon laquelle le rôle du juge se réduit à appliquer, de façon en quelque sorte mécanique, la loi à des situations concrètes, se trouvait déjà dépassée au moment de la rédaction du Code civil français* ». SCHOCKWEILER F., « La Cour de justice dépasse-t-elle les limites de ses attributions ? », *Journal des tribunaux - Droit européen*, n° 18, 1995, p. 79.

[2269] RODRIGUEZ IGLESIAS G.C., « Le juge face à lui-même », *in* BADINTER R., BREYER S. (dir.), *Les entretiens de Provence. Le juge dans la société contemporaine*, *op. cit.*, p. 329.

[2270] C'est l'émergence des principes généraux du droit qui a « *détruit la fiction consistant […] à nier le pouvoir normatif de la jurisprudence* », comme le disent Jean-Marc SAUVÉ et Nicolas POLGE à propos des juridictions françaises. SAUVÉ J.-M., POLGE N., « Les principes généraux du droit en droit interne et en droit communautaire. Leçons croisées pour un avenir commun ? », *in Mélanges en l'honneur de Philippe Manin. L'Union européenne : Union de droit, Union des droits*, Paris, Pedone, Coll. Mélanges, 2010, p. 730. Louis DUBOUIS affirme la même chose à propos de la Cour de justice : « *les principes ne constituent-ils pas l'une des plus remarquables manifestations du pouvoir normatif d'un juge dont le rôle ne cesse de s'affirmer au sein de l'Union comme au sein des États membres ?* ». DUBOUIS L., « Les principes généraux du droit communautaire, un instrument périmé de protection des droits fondamentaux ? », *in Mélanges en l'honneur de Benoît Jeanneau. Les mutations contemporaines du droit public*, Paris, Dalloz, Coll. Études, mélanges, travaux, 2002, p. 77.

[2271] Pour des détails, voir SIMON D., « Y a-t-il des principes généraux du droit communautaire ? », *Droits*, n° 14, 1991, p. 73-86.

des principes préexistants, ce que défendent d'ailleurs les adeptes de la théorie classique[2272]. C'est pour cela qu'elle rappelle que les principes généraux de droit trouvent leur source dans les traditions constitutionnelles ou les engagements internationaux des États membres[2273]. Cependant, l'analyse de certaines de ses décisions pousse, au contraire, à reconnaître qu'elle fait œuvre de création.

Ainsi, dans son arrêt « Mangold »[2274], si la Cour de justice précise que le principe général de non-discrimination en fonction de l'âge trouve sa source « *dans divers instruments internationaux et dans les traditions constitutionnelles communes aux États membres* »[2275], la réalité est bien différente. En effet, il « *n'existe […] pas de traité international prohibant de manière stricte les discriminations fondées sur l'âge* »[2276] et seule la Constitution finnoise reconnaît ce principe[2277]. La Cour de justice cherche donc à dissimuler son pouvoir créateur. Pourtant, comme tout juge, elle bénéficie d'une certaine liberté dans sa fonction d'interprétation.

La critique récurrente qui dénonce un gouvernement des juges dans l'Union européenne semble le confirmer[2278]. Sa jurisprudence relative à la qualité pour agir en annulation du Parlement européen permet aussi de le démontrer. En effet, confrontée une première fois à la question de la légitimation passive du Parlement dans l'affaire « Comitologie » de 1988, la Cour avait refusé de reconnaître une telle qualité au Parlement, en « *l'état actuel des textes applicables* »[2279]. Deux ans plus tard, alors que le Traité n'avait pas été révisé, la Cour décidait finalement de reconnaître la qualité pour agir en annulation au Parlement, comblant ainsi une « *lacune procédurale* »[2280]. À deux ans d'intervalle, la Cour fournit donc deux interprétations radicalement différentes du Traité, preuve de la grande liberté dont elle jouit dans sa fonction d'interprétation.

Ainsi, il faut reconnaître que « *l'image du juge titulaire d'une compétence liée,*

[2272] DEDEURWAERDER G., *Théorie de l'interprétation et droit fiscal*, Paris, Dalloz, Coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, 2010, p. 73-74.
[2273] CJCE, 14 mai 1974, *Nold KG c/ Commission*, aff. 4/73, pt 13.
[2274] CJCE, 22 novembre 2005, *Mangold*, aff. C-144/04, *Rec*. 2005, p. I-9981.
[2275] *Ibid*., pt 74.
[2276] MARTIN D., « L'arrêt mangold – Vers une hiérarchisation inversée du droit à l'égalité en droit communautaire », *Journal des tribunaux du travail*, 2006, p. 113 ; SCHMIDT M., « The principle of non-discrimination in respect of age : dimensions of the ECJ's Mangold judgment », *German Law Journal*, vol. 7, n° 5, 2006, p. 519.
[2277] *Ibid*., p. 519.
[2278] Le gouvernement des juges « *sert à désigner, avec une forte connotation péjorative un pouvoir des juges jugé excessif et anti-démocratique* ». TROPER M., *Le gouvernement des juges, mode d'emploi*, Laval, Presses de l'Université de Laval, Coll. Verbatim, 2006, p. 15. Si la Cour de justice se contentait d'appliquer le droit sans l'interpréter, elle ne serait pas la cible d'une telle critique.
[2279] CJCE, 27 septembre 1988, *Parlement c/ Conseil*, aff. 302/87, *Rec*. 1988, p. 5615.
[2280] CJCE, 22 mai 1990, *Parlement c/ Conseil*, aff. 70/88, pt 26.

simple porte-parole des parties dépourvu de volonté propre, résiste mal à l'épreuve des faits »[2281]. La jurisprudence permet, au contraire, d'affirmer que la Cour de justice bénéficie d'une grande liberté d'interprétation. Cette conception du juge de l'Union est d'ailleurs assumée par la Cour elle-même, comme le rappelle l'Avocat général Dámaso RUIZ JARABO COLOMER : « *Selon un juriste hispano-américain, il y a trois sortes de juges: les artisans, véritables automates qui, n'utilisant que les mains, produisent des arrêts en série et en quantité industrielle, sans entrer à considérer ce qui touche à l'humain et à l'ordre social; les acteurs, qui utilisent les mains et le cerveau, en se soumettant aux méthodes d'interprétation traditionnelles, qui les conduisent inévitablement à se contenter de transcrire la volonté du législateur; et les artistes, qui, à l'aide des mains, de la tête et du cœur, ouvrent des horizons meilleurs aux citoyens, sans tourner le dos aux réalités et aux situations concrètes. Bien qu'ils soient tous nécessaires pour mener à bien la tâche juridictionnelle, la Cour, assumant le rôle qui lui revient, s'est toujours identifiée à la dernière catégorie, notamment lorsque l'inéluctable évolution des idées ayant conduit à la naissance de la Communauté européenne a ralenti* »[2282]. Dans le même sens, la Cour constitutionnelle allemande rappelle également qu'il serait « *erroné de croire qu'il ne serait pas permis à la Cour de justice des Communautés de recourir à la méthode d'élaboration prétorienne* »[2283].

Ainsi, la théorie qui voit dans l'interprétation un acte de volonté paraît bien plus à même de décrire la réalité de la fonction interprétative du juge dans l'Union.

2- L'interprétation du juge de l'Union, un acte de volonté

À l'opposé de la théorie classique de l'interprétation, Hans KELSEN affirme, dans sa deuxième version de la « Théorie pure du droit », que l'interprétation recèle un véritable acte de volonté[2284]. L'idée selon laquelle la norme juridique ne permettrait qu'une seule interprétation, une vraie interprétation, est donc une fiction[2285]. S'inspirant de cette théorie, le Professeur Michel TROPER va développer sa théorie réaliste de l'interprétation (a) qui,

---

[2281] SIMON D., *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales. Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle*, Paris, Pedone, Coll. Publications de la RGDIP, 1981, p. 112.
[2282] Concl. AG D. RUIZ-JARABO COLOMER, 20 mars 2007, *Morgan*, aff. jtes C-11/06 et C-12/06, § 1-2. De même, l'Avocat général Jean-Pierre WARNER qualifie le travail de la Cour de justice de « *législation jurisprudentielle* ». PINGEL I. (dir.), *De Rome à Lisbonne. Commentaire article par article des traités UE et CE*, *op. cit*., p. 1438.
[2283] BverfGE 75, 223 [235], cité dans VOLMERANGE X., *Le fédéralisme allemand face au droit communautaire*, Paris, L'Harmattan, Coll. Logiques juridiques, 2000, p. 92.
[2284] KELSEN H., *Théorie pure du droit*, Traduction française de la 2e édition de la « Reine Rechtslehre » par C. EISENMANN, Paris, Dalloz, 1962, p. 459-462.
[2285] *Ibid*., p. 463.

proche des courants réalistes américains et scandinaves[2286], confère au juge un véritable pouvoir (b).

a- La théorie réaliste

Selon la théorie réaliste, l'interprétation du juge est un acte de volonté. Partant de l'idée que les énoncés sont toujours indéterminés, c'est l'interprète qui donne un sens à la norme. Il n'existe pas d'énoncé clair puisque la seule constatation de la clarté d'un texte est déjà le produit d'une interprétation. Ainsi, le juge est l'organe de production du droit, le seul auteur de la norme. En effet, l'énoncé, objet de l'interprétation, n'est pas une norme, il renferme plusieurs normes potentielles parmi lesquelles le juge va devoir choisir. Dès lors, comme l'affirme le juge Oliver Wendell HOLMES, un des pères du réalisme : « *Les juges, même s'ils s'en cachent ou le font d'une manière inconsciente, sont appelés à exercer la prérogative souveraine du choix* »[2287]. L'interprétation ne peut être qu'un acte de volonté, ce qui implique de reconnaître au juge une certaine marge de manœuvre dans son travail d'interprétation. À l'opposé de la théorie classique, qui implique une soumission du juge à la loi, la théorie réaliste revient donc à confier au juge un grand pouvoir.

b- La reconnaissance d'un pouvoir au juge

Le pouvoir du juge réside dans la validité de l'interprétation qu'il produit. Pour être valide, l'interprétation doit produire des effets dans l'ordre juridique. Si l'interprétation est valide, ce n'est donc pas en raison de son contenu mais parce qu'elle émane d'une autorité compétente, qui demeure libre de choisir le sens à donner à l'énoncé. Autrement dit, seul l'interprète authentique, au sens kelsénien[2288], peut fournir une interprétation valide. Le pouvoir est donc dans les mains de l'interprète authentique : « *Il résulte de la théorie réaliste classique que s'il y a une cour souveraine, le véritable législateur n'est pas le Parlement, mais l'interprète de la loi. Prolongeant le raisonnement, on pourrait dire que le véritable pouvoir constituant n'est pas l'auteur de la constitution initiale mais la cour*

[2286] Pour une présentation de ces deux courants, voir MAGNON X., *Théorie(s) du droit*, Paris, Ellipses, Coll. Universités, 2008, p. 129-138.
[2287] HOLMES O.W., « Law in science and science in law », *Harvard Law Review*, vol. 12, 1899, p. 443, traduit dans CAPPELLETTI M., *Le pouvoir des juges*, Paris, Economica, Coll. Droit public positif, 1990, p. 31.
[2288] Une interprétation authentique, selon la théorie pure du droit de Hans KELSEN, est l'interprétation « *à laquelle l'ordre juridique fait produire des effets* ». TROPER M., « La liberté de l'interprète », *in L'office du juge*, Actes du colloque organisé par le Professeur Gilles Darcy, le Doyen Véronique Labrot et Mathieu Doat, vendredi 29 et samedi 30 septembre 2006, Palais du Luxembourg, Paris, Sénat, 2006, p. 28.

constitutionnelle »[2289]. Si cette théorie n'est pas exempte de critiques[2290], elle a le mérite d'exclure toute opposition entre les deux concepts d'interprétation et de création du droit.

La théorie réaliste permet ainsi de montrer que le juge bénéficie d'une large marge de manœuvre dans l'exercice de ses fonctions. La Cour a d'ailleurs insisté elle-même, à plusieurs reprises, sur sa liberté d'interprétation. Elle rappelle ainsi qu'elle n'est pas liée par la position des organes exécutifs[2291] et qu'un État membre qui fait obstacle à l'accomplissement de sa mission « *entrave [sérieusement] l'exercice de la justice* »[2292]. Il ne fait pas de doute que la Cour de justice détient une grande liberté dans sa fonction d'interprétation, liberté favorisée par les particularités du droit de l'Union.

B- Une liberté d'interprétation favorisée par les spécificités du droit de l'Union

Certaines caractéristiques du droit de l'Union permettent de comprendre aussi pourquoi la Cour a pu faire preuve d'une si grande liberté dans l'exercice de ses fonctions. En effet, ce droit se singularise par ses insuffisances et ses lacunes (1). En outre, il est, dès les origines, voué à évoluer, à se développer, pour permettre le passage d'une union économique à une union politique. De ce fait, le droit de l'Union exige très souvent, pour son application en droit interne, l'intervention de la Cour de justice, qui va alors privilégier le recours à des méthodes d'interprétation dynamique (2). Tous ces éléments accentuent la liberté dont la Cour de justice bénéficie dans l'exercice de sa fonction d'interprétation, préalable nécessaire à l'expression de son indépendance fonctionnelle.

1- La « texture ouverte »[2293] du droit de l'Union européenne

Si le juge, lorsqu'il applique le droit, est toujours amené à interpréter les textes et leur donner un sens, cela se manifeste encore plus clairement en droit international. En effet, « *l'interprétation des règles conventionnelles est susceptible de présenter des difficultés autrement plus considérables que l'interprétation d'une loi interne* »[2294]. Ceci est

[2289] TROPER M., « Interprétation », *in* ALLAND D., RIAL S. (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, Coll. Quadrige, 2003, p. 846.
[2290] MAGNON X., *Théorie(s) du droit*, Paris, Ellipses, Coll. Universités, 2008, p. 147-156.
[2291] CJCE, 12 juillet 1957, *Algera e.a. c/ Assemblée commune*, aff. 7/56, 3/57 à 7/57, *Rec.* 1957, p. 121.
[2292] CJCE, 22 septembre 1988, *Commission c/ Grèce*, aff. 272/86, pt 31. Il s'agissait en l'espèce du refus du gouvernement hellénique de collaborer avec la Commission dans le cadre de la phase précontentieuse d'un recours en manquement.
[2293] HART H.L.A., *Le concept de droit*, Traduit par M. VAN DE KERCHOVE, Bruxelles, Presses universitaires de Saint-Louis, 1976, p. 155.
[2294] SIMON D., *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales. Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle*, Paris, Pedone, Coll. Publications de la RGDIP, 1981, p. 119.

particulièrement vrai pour la Cour de justice[2295], qui insiste d'ailleurs sur « *les difficultés particulières* »[2296] auxquelles elle est confrontée dans sa fonction d'interprétation. Le droit de l'Union est, en effet, caractérisé par son incomplétude (a) qui, tout comme la logique fonctionnelle qui caractérise le processus d'intégration (b), renforce la liberté dont dispose la Cour de justice dans l'exercice de sa fonction.

a- L'incomplétude du droit de l'Union

Il ne fait aucune doute que « *si au lieu de se demander quelles sont les notions juridiques non précisées, on recherchait quelles sont celles que les traités ont clairement définies, on aurait […] rapidement fait le tour de la question […]. Pratiquement toutes les notions juridiques contenues dans les traités européens sont non précisées* »[2297]. Le droit de l'Union peut ainsi être qualifié de « *rudimentaire, lacunaire et incomplet. Il a besoin, plus encore que le droit national, d'être enrichi par les juges* »[2298].

Plusieurs facteurs expliquent cela : la multiplicité des versions linguistiques[2299] ; l'influence de certaines traditions juridiques sur le contenu des textes[2300] ; la nécessité pour la Cour de définir des notions juridiques propres, qui n'ont pas nécessairement le même contenu dans les différents droits nationaux[2301] ; le fait que le droit de l'Union puisse être qualifié de « *droit construit, demeuré partiel après n'avoir été que sectoriel et très largement prospectif* »[2302], les traités contenant des dispositions largement « *fragmentaires et incomplètes* »[2303]. Tous ces facteurs expliquent largement pourquoi la Cour dispose d'une marge d'appréciation si étendue.

[2295] POLICCINO O., « Legal reasoning of the Court of Justice in the context of the principle of equality between judicial activism and self-restraint », *German Law Journal*, vol. 5, n° 3, 2004, p. 287-288.
[2296] CJCE, 6 octobre 1982, *CILFIT c/ Ministero della Sanità*, aff. 283/81, pt 17.
[2297] P. MATHIJSEN, cité et traduit dans SIMON D., *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales. Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle*, *op. cit*., note 2, p. 212.
[2298] Allocution d'adieu du juge M. Ulrich EVERLING, Aperçu des travaux de la CJ et du TPICE en 1988 et 1989 et audiences solennelles 1988-1989, Luxembourg, OPOCE, 1990, p. 183.
[2299] ARNULL A., *The European Union and its Court of Justice*, *op. cit*., p. 608-611. La Cour rappelle que, pour interpréter le droit de l'Union « *il faut d'abord tenir compte que les textes de droit communautaire sont rédigés en plusieurs langues et que les diverses interprétations linguistiques font également foi ; une interprétation d'une disposition de droit communautaire implique ainsi une comparaison des versions linguistiques* ». CJCE, 6 octobre 1982, *CILFIT c/ Ministero della Sanità*, aff. 283/81, pt 18.
[2300] Sur la question du sort réservé au droit national en droit de l'Union, voir AZOULAI L. « Autonomie et antinomie du droit communautaire », *LPA*, n° 199, 5 octobre 2004, p. 10 et s.
[2301] CJCE, 6 octobre 1982, *CILFIT c/ Ministero della Sanità*, aff. 283/81, pt 19.
[2302] BOULOUIS J., « À propos de la fonction normative de la jurisprudence », *in Mélanges offerts à Marcel Waline. Le juge et le droit public*, Paris, LGDJ, 1974, p. 152.
[2303] « *fragmentary and incomplete* » (traduction libre). EVERLING U., « On the judge-made law of the European Community's courts », *in* BAVASSO A., O'KEEFFE D. (ed.), *Judicial review in European Union Law. Liber amicorum on honour of Lord Slynn of Hadley*, The Hague, Kluwer Law International, 2000, p. 33.

Elle a, par exemple, dû définir, en raison du silence du Traité[2304], les notions de taxes d'effet équivalent aux droits de douane à l'importation et à l'exportation[2305] et de mesures d'effet équivalent aux restrictions quantitatives à l'importation et à l'exportation[2306]. Parfois même, la Cour est appelée à régler un litige en l'absence totale de règles énoncées dans le Traité[2307]. Dans cette hypothèse, elle doit tout de même résoudre le litige, sous peine de commettre un déni de justice[2308]. Qui plus est, le contenu économique des traités implique des appréciations économiques, ce qui « *ajoute à l'indétermination des dispositions dont le juge doit assurer l'interprétation et l'application* »[2309]. Ainsi, il est possible d'affirmer que « *le caractère programmatique du Traité joint à la relative imprécision de certaines de ses dispositions, laisse la part belle à l'interprète* »[2310].

Dans le même sens, la Cour jouit également d'une grande liberté dans son interprétation du droit dérivé. En effet, en tant que « *complexe d'opérations* »[2311] associant une multiplicité d'acteurs, le droit dérivé comporte de nombreuses imprécisions. La complexité du processus législatif et les désaccords qui peuvent en découler permettent d'expliquer le recours à des termes très vagues[2312], que la Cour doit définir elle-même. Ils peuvent même aboutir à une situation de paralysie législative, laissant alors à la Cour le soin de déterminer ce que le législateur n'a pas su fixer.

La directive « temps de travail »[2313] en est une illustration. En effet, la jurisprudence de la Cour de justice[2314] révèle le caractère très incertain de son contenu, tandis que les désaccords persistants entre le Parlement européen et le Conseil qui ont empêché sa

---

[2304] Pour les taxes d'effet équivalent aux droits de douane : CJCE, 14 décembre 1962, *Commission de la CEE c/ Luxembourg et Belgique*, aff. 2/62 et 3/62, *Rec*. 1962, p. 813. Pour les mesures d'effet équivalent aux restrictions quantitatives, CJCE, 11 juillet 1974, *Dassonville*, aff. 8/74, *Rec*. 1974, p. 837.
[2305] Ex-article 12 TCEE.
[2306] Ex-articles 30 et 34 TCEE.
[2307] Dans l'affaire « Algera », la Cour devait se prononcer sur la révocabilité d'actes administratifs générateurs de droits subjectifs. Constatant que le Traité ne contient pas de règles sur ce sujet, elle est obligée de résoudre le litige « *en s'inspirant des règles reconnues par les législations, la doctrine et la jurisprudence des pays membres* ». CJCE, 12 juillet 1957, *Algera e.a. c/ Assemblée commune*, aff. 7/56, 3/57 à 7/57, *Rec*. 1957, p. 115.
[2308] *Ibid*., p. 115.
[2309] SIMON D., *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales. Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle*, Paris, Pedone, Coll. Publications de la RGDIP, 1981, p. 214.
[2310] DEHOUSSE R., *La Cour de justice des Communautés européennes*, Montchrestien, Coll. Clés, 2e éd., 1997, p. 68.
[2311] AZOULAI L., « Autonomie et antinomie du droit communautaire », *LPA*, n° 199, 5 octobre 2004, p. 6.
[2312] KEELING D.T., « In praise of judicial activism. But what does it mean? And has the European Court of Justice ever practised it ? », *in Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini. Diritto dell'Unione europea*, vol. II, Milano, Giuffrè, 1998, p. 514-515.
[2313] Directive 93/104/CE du Conseil, du 23 novembre 1993, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, JOCE n° L 307 du 13 décembre 1993, p. 18.
[2314] Par exemple, la Cour de justice a dû déterminer si le temps de garde devait être considéré comme du temps de travail au sens de la directive. Voir CJCE, 3 octobre 2000, *Simap*, aff. C-303/98, *Rec*. 2000, p. I-7963, CJCE, 9 septembre 2003, *Jaeger*, aff. C-151/02, *Rec*. 2003, p. I-8389.

modification[2315] contraignent la Cour à « *se pencher sur des questions […] délibérément passées sous silence* »[2316]. Dans le même sens, lors de l'adoption de la directive « services »[2317], les États n'ont pas réussi à se mettre d'accord sur le modèle de société qu'ils souhaitaient organiser. Dès lors, on peut considérer, à l'instar du Professeur Haltje RASMUSSEN que « *les institutions politiques se sont délibérément mises d'accord pour concéder à l'institution juridictionnelle de l'Union européenne le pouvoir de mettre en place, lentement au cas par cas, les règles qui gouverneront dans le futur le marché des services. Et, ce faisant, définir les caractéristiques socio-économiques de la construction politique de l'UE* »[2318].

La Cour de justice bénéficie donc d'une large marge de manœuvre dans ses interprétations, encore accrue par l'inertie du législateur au cours des années 70 et 80. En effet, le Conseil, qui devait prendre ses décisions à l'unanimité, éprouvait à cette époque « *d'énormes difficultés à trouver en son sein des convergences et à former sa volonté* »[2319]. Comme le rappelle l'ancien juge Pierre PESCATORE : « *Il était constamment bloqué par des attitudes nationales et par le veto dans toutes les matières à l'unanimité* »[2320]. Ce problème de la carence du législateur prend fin, en 1985, avec le programme d'achèvement du marché intérieur. On assiste alors à une « *intensification de l'activité législative* »[2321], facilitée par le passage à la majorité au sein du Conseil avec l'Acte unique européen[2322].

Toutefois, même après cette période délicate, tant le droit dérivé que le droit primaire contiennent encore de nombreuses lacunes et imprécisions. L'importance du recours à la recherche comparative, hormis les cas où il est commandé par le Traité, offre une preuve de

---

[2315] « Échec des ultimes négociations sur la directive temps de travail », Euractiv.fr, 28 avril 2009.

[2316] Allocution de Lene ESPERSEN, Ministre de la justice du Danemark, Président du Conseil de l'UE, Cinquantième anniversaire de la Cour de justice des Communautés européennes, 1952-2002. Audience solennelle du 4 décembre 2002, Luxembourg, OPOCE, 2003, p. 19.

[2317] Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil, du 12 décembre 2006, relative aux services dans le marché intérieur, JOUE n° L 376 du 27 décembre 2006, p. 36.

[2318] « *The political institutions knowingly agreed to grant the EU's judicial institution the power to set, slowly on a case-by-case basis, the rules which will in the future govern much of the services market. And, by doing so, define the socio-economic characteristics of the EU's political construct* » (traduction libre). RASMUSSEN H., « Present and future european judicial problems after enlargement and the post-2005 ideological revolt », *CMLR*, vol. 44, 2007, p. 1684.

[2319] PESCATORE P., « La carence du législateur communautaire et le devoir du juge », *in Études de droit communautaire européen 1967-2007*, Bruxelles, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, 2008, p. 616. Voir aussi KUTSCHER H., « Méthodes d'interprétation vues par un juge à la Cour », *in Rencontre judiciaire et universitaire*, 27-28 septembre 1976, Luxembourg, OPOCE, 1977, p. I-34 et I-35.

[2320] Interview de Pierre Pescatore : le rôle de la Cour de justice comme facteur d'intégration, Luxembourg, 12 novembre 2003, http://www.cvce.eu.

[2321] DEHOUSSE R., *La Cour de justice des Communautés européennes*, *op. cit.*, p. 135.

[2322] La marge de manoeuvre du juge s'en trouve ainsi réduite. GRANGER M.-P., *The influence of member States' governments on Community case law*, Thèse de doctorat en philosophie du droit, University of Exeter, 2001, p. 177.

ces insuffisances. En effet, le juge y a souvent recours lorsqu'il est « *confronté à l'inexistence d'une notion ou à un problème d'interprétation d'une notion existante* »[2323]. Dans le même sens, le recours fréquent aux directives[2324], « *par nature moins détaillées que les règlements* »[2325], montre que la Cour conserve une grande marge de manœuvre dans son interprétation. Ce constat est encore accentué par le caractère fonctionnel du processus d'intégration.

b- Le caractère fonctionnel de l'intégration

La logique fonctionnelle inhérente à la construction européenne, qui justifie que les traités soient « *pétris de téléologie* »[2326], contribue également à étendre la liberté du juge dans sa fonction d'interprétation. En effet, la Cour de justice doit replacer les dispositions dans leur contexte et les interpréter « *à la lumière de l'ensemble des dispositions de ce droit, de ses finalités, et de l'état de son évolution à la date à laquelle l'application de la disposition en cause doit être faite* [2327]». Le Professeur Jean BOULOUIS précise ainsi que le « *caractère foncièrement téléologique [de l'] édifice juridique […] invite, dans chacune de ses dimensions, à suppléer les lacunes, à dissiper les obscurités, à corriger les insuffisances* »[2328]. La logique fonctionnelle qui caractérise la construction européenne encourage donc le juge à faire preuve d'une grande liberté dans l'interprétation des traités, à « *se placer au cœur de la perspective dynamique par eux tracée : non qu'il puisse dépasser les limites naturelles d'un pouvoir purement judiciaire […]. Il ne peut rien ajouter aux traités, mais il doit leur donner tout leur sens et faire porter à leurs dispositions toutes les conséquences utiles, explicites ou implicites, que la lettre et l'esprit commandent* »[2329]. Or, le Traité vise, au-delà de l'instauration d'une union économique, la mise en place d'une union politique[2330]. C'est

[2323] ENGEL J.-C., SINGER P., « L'importance de la recherche comparative pour la justice communautaire. L'institutionnalisation d'une véritable démarche jurisprudentielle au cœur même de la juridiction communautaire », *JDI*, n° 2, 2007, p. 502.
[2324] Renaud DEHOUSSE insiste ainsi sur l'importance du recours aux directives dans le cadre du programme pour le marché unique. DEHOUSSE R., *The European Court of justice*, St Martin's Press, New-York, 1998, p. 160.
[2325] « *Directives […] are by nature less detailed the Regulations* » (traduction libre). GRANGER M.-P., *The influence of member States' governments on Community case law*, Thèse de doctorat en philosophie du droit, University of Exeter, 2001, p. 178.
[2326] PESCATORE P., « Les objectifs de la Communauté européenne comme principes d'interprétation dans la jurisprudence de la Cour de justice », *in Études de droit communautaire européen 1967-2007*, Bruxelles, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, 2008, p. 327.
[2327] CJCE, 6 octobre 1982, *CILFIT c/ Ministero della Sanità*, aff. 283/81, pt 20.
[2328] BOULOUIS J., « À propos de la fonction normative de la jurisprudence », *in Mélanges offerts à Marcel Waline. Le juge et le droit public*, Paris, LGDJ, 1974, p. 150.
[2329] LECOURT R., *L'Europe des juges*, Bruxelles, Bryulant, Coll. Droit de l'Union européenne, 2008, p. 237.
[2330] PESCATORE P., « Les objectifs de la Communauté européenne comme principes d'interprétation dans la jurisprudence de la Cour de justice », art. préc., p. 327.

pourquoi, par exemple, la Cour de justice va décider, notamment sous l'impulsion de la Cour constitutionnelle allemande[2331], de protéger les droits fondamentaux en tant que principes généraux du droit dans la Communauté, malgré l'orientation économique du Traité instituant la Communauté économique européenne[2332], anticipant ainsi une inscription expresse de ces droits dans le Traité sur l'Union européenne[2333].

Dès lors, « *tout paraît l'amener à repousser constamment les limites du schéma originel* »[2334]. Les caractéristiques propres au droit de l'Union vont aussi l'encourager à recourir à des méthodes d'interprétation dynamique. La carence de normes dans l'Union constitue ainsi « *l'une des raisons qui obligent si souvent la Cour de justice à se référer dans son interprétation du droit communautaire aux finalités de la Communauté et aux principes généraux du droit* »[2335].

2- Le recours privilégié aux méthodes d'interprétation dynamique

Dans le choix de ses méthodes d'interprétation, la Cour de justice ne peut pas s'appuyer sur le droit national ou international. En effet, les principes interprétatifs posés dans la Convention de Vienne sont « *d'un intérêt limité pour un système de droit qui prend effet plus dans chacun des États que dans les relations entre États ; en outre, les principes nationaux d'interprétation varient largement d'un État à l'autre* »[2336]. En raison de la spécificité de l'Union et de son droit, la Cour va choisir de privilégier le recours aux méthodes d'interprétation dynamique (b) au détriment des méthodes d'interprétation stricte, qui s'avèrent souvent insuffisantes pour dégager une interprétation correcte du droit de l'Union (a).

[2331] Voir Partie II, Titre 2, Chapitre 1, Section 2, § 2, B, 2.

[2332] CJCE, 12 novembre 1969, *Stauder c/ Stadt Ulm*, aff. 29/69, *Rec*. 1969, p. 419 ; CJCE, 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, aff. 11/70, *Rec*. 1970, p. 1125 ; CJCE, 14 mai 1974, *Nold c/ Commission*, aff. 4/73, *Rec*. 1974, p. 491.

[2333] Ex-article F TUE (version consolidée à l'entrée en vigueur du Traité de Maastricht) : « *L'Union respecte les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, en tant que principes généraux du droit communautaire* ».

[2334] MEHDI R., « Justice communautaire », *in* CADIET L. (dir.), *Dictionnaire de la justice*, Paris, PUF, Coll. Grands dictionnaires, 2004, p. 738.

[2335] KUTSCHER H., « Méthodes d'interprétation vues par un juge de la Cour », *in Rencontre judiciaire et universitaire*, 27-28 septembre 1976, Luxembourg, OPOCE, 1977, p. I-35.

[2336] « *When it came to choosing its method of interpretation, the Court was unable to find much assistance in national law or in international law. The interpretative principles laid down in Vienna Convention of the Law of treaties [...] are of limited relevance to a system of law which operates more within individual States than in relations between States; moreover, national principles of interpretation vary from one Member State to another...* » (traduction libre). DUE O., « The law-making role of the European Court of Justice considered in particular from the perspective of individuals and undertakings », *Nordic Journal of International Law*, n° 63, 1994, p. 125.

a- L'insuffisance des méthodes d'interprétation stricte

Il faut d'emblée préciser qu'il ne s'agit ici nullement de nier le recours à des méthodes d'interprétation stricte. La Cour de justice utilise très largement la méthode d'interprétation littérale[2337], ce qui donne l'illusion que le juge ne fait qu'appliquer le droit existant. En effet, le choix d'une méthode d'interprétation dépend largement de l'idée que l'on se fait de la conception du juge et de sa légitimité[2338]. Le recours à l'interprétation littérale renvoie à l'idée que le juge n'est que la bouche de la loi et que sa légitimité est plus faible que celle des instances politiques. Il est donc rassurant pour les États membres, en ce qu'il montre que la Cour ne va pas au-delà de sa mission et respecte la volonté des auteurs des traités et du législateur. C'est pourquoi la Cour en fait certainement un usage stratégique.

Néanmoins, très souvent, le recours à la méthode d'interprétation littérale se révèle insuffisant[2339], notamment en raison de l'imprécision de certaines dispositions. Comme le confirme l'Avocat général Karl ROEMER : « *Il est généralement admis que [les] arguments tirés de la lettre d'un texte sont bien faibles car, lors de la rédaction du Traité, il n'est pas resté de temps pour rédiger un texte aussi rigoureusement soigné que celui des lois nationales* »[2340]. La méthode d'interprétation littérale est donc souvent « *incapable d'appréhender la véritable nature des Communautés européennes et par la même du droit communautaire. De ce fait, elle est condamnée à conduire à des résultats erronés* »[2341].

Dès lors, si « *le juge en réalité a recours à n'importe quelle méthode pourvu qu'elle lui permette d'établir la véritable signification des normes appliquées* »[2342], les imprécisions et lacunes qui caractérisent les traités vont très souvent le pousser à faire appel, en complément de l'interprétation littérale, à des méthodes d'interprétation dynamique.

b- Les méthodes d'interprétation dynamique pour une politique jurisprudentielle autonome

La nature évolutive de la construction européenne rend les méthodes d'interprétation

---

[2337] GUÉGAN J., *Les méthodes de la Cour de justice des Communautés européennes*, RAUX J. (dir.), Thèse de droit, Université Rennes I, 1979, p. 79.
[2338] POIARES MADURO M., « L'interprétation du droit communautaire : la fonction juridictionnelle dans le contexte du pluralisme constitutionnel », Conférence à la Cour de cassation du 17 décembre 2008.
[2339] GUÉGAN J., *Les méthodes de la Cour de justice des Communautés européennes*, *op. cit.*, p. 88.
[2340] Concl. AG K. ROEMER, 2 mars 1962, *Comptoirs de vente du charbon de la Ruhr « Geitling », « Maussegatt » et « Präsident » c/ Haute Autorité de la CECA*, aff. 13/60, *Rec*. 1962, p. 237.
[2341] CONSTANTINESCO L.-J., Note sous CJCE, 31 mars 1971, *Commission c/ Conseil*, aff. 22/70, *RTDE*, 1971, p. 801-802.
[2342] MONACO R., « Les principes d'interprétation suivis par la Cour », *in* Institut für das recht der europäischen gemeinschaften, *Dix ans de jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, Congrès européen de Cologne du 24 au 26 avril 1963, Berlin, C. Heyman, Coll. Kolner Schriften zum Europarecht, 1965, p. 179.

dynamique bien plus adaptées que la méthode d'interprétation littérale, comme le confirme l'Avocat général Luis Miguel POIARES MADURO[2343] ou l'ancien juge Pierre PESCATORE[2344]. La méthode d'interprétation téléologique constitue donc une « *méthode particulièrement appropriée aux caractéristiques propres des traités instituant les Communautés* »[2345].

Par l'usage de ces méthodes, la Cour se donne[2346] les moyens de mener une véritable politique jurisprudentielle autonome. En effet, le recours à ces méthodes lui assure « *une plus grande liberté d'appréciation* »[2347], en lui offrant la possibilité de « *transcender les limites découlant apparemment de la charte constitutive* »[2348]. Il lui permet ainsi de jouer un rôle actif dans l'intégration[2349].

Il faut donc reconnaître que la fonction juridictionnelle dans l'Union européenne, telle qu'elle est définie et exercée, garantit à la Cour de justice une grande liberté d'appréciation. Comme le rappelle le Professeur Jean BOULOUIS : « *L'aménagement institutionnel communautaire a fait de la juridiction autre chose qu'une « puissance nulle » et de la Cour un peu plus que cet « être inanimé » dont la bouche ne devait prononcer que les paroles de la loi* »[2350]. Le Professeur Alec STONE SWEET va même jusqu'à affirmer que « *lorsqu'elle interprète le Traité, l'autorité discrétionnaire de la Cour est quasiment illimitée* »[2351].

Les conditions sont donc particulièrement favorables pour lui permettre de juger en

---

[2343] POIARES MADURO M., « L'interprétation du droit communautaire : la fonction juridictionnelle dans le contexte du pluralisme constitutionnel », Conférence à la Cour de cassation du 17 décembre 2008.
[2344] PESCATORE P., « Les objectifs de la Communauté comme principes d'interprétation », *in Études de droit communautaire européen 1967-2007*, Bruxelles, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, 2008, p. 386.
[2345] *Ibid*., p. 386.
[2346] Si les caractéristiques particulières du droit de l'Union encouragent le recours aux méthodes d'interprétation dynamique, il faut cependant rappeler, à l'instar de Robert KOVAR, que « *le choix par une juridiction de certaines méthodes d'interprétation n'est pas une opération neutre ; il influence nécessairement la décision qu'elle rend* ». C'est donc aussi certainement par choix que la Cour de justice a recours à ces méthodes d'interprétation. KOVAR R., « L'affaire de l'AETR devant la Cour de justice des Communautés européennes et la compétence internationale de la CEE », *AFDI*, 1971, p. 408.
[2347] GHICA-LEMARCHAND C., « L'interprétation de la loi pénale par le juge », *in L'office du juge*, Actes du colloque organisé par le Professeur Gilles Darcy, le Doyen Véronique Labrot et Mathieu Doat, vendredi 29 et samedi 30 septembre 2006, Palais du Luxembourg, Paris, Sénat, 2006, p. 193 et 221.
[2348] MEHDI R., « La justice communautaire : entre espoirs fondés et promesses déçues », *in* MEHDI R. (dir.), *L'avenir de la justice communautaire. Enjeux et perspectives*, Journée nationale d'étude CEDECE, Aix-en-Provence, mars 1998, Paris, La documentation française, Coll. Monde européen et international, 1999, p. 8.
[2349] GRANGER M.-P., *The influence of member States' governments on Community case law*, Thèse de doctorat en philosophie du droit, University of Exeter, 2001, p. 128. Voir aussi AZOULAI L., « Le rôle constitutionnel de la Cour de justice des Communautés européennes tel qu'il se dégage de sa jurisprudence », *RTDE*, vol. 44, n° 1, 2008, p. 36.
[2350] BOULOUIS J., « À propos de la fonction normative de la jurisprudence », *in Mélanges offerts à Marcel Waline. Le juge et le droit public*, Paris, LGDJ, 1974, p. 151.
[2351] STONE SWEET A., *The judicial construction of Europe*, Oxford, Oxford University Press, 2004, p. 27.

toute indépendance. Il en était surtout ainsi au début de son existence, lorsque la Cour exerçait sa mission en toute discrétion et à l'abri des critiques. Désormais, l'absence de consensus sur sa nature et ses objectifs rend son travail d'interprétation plus délicat. En effet, il lui incombe de déterminer les priorités de la Communauté par le recours aux méthodes d'interprétation dynamique[2352]. Ces priorités n'étant pas clairement définies, la Cour s'expose de plus en plus aux réactions négatives des acteurs politiques. Elle continue toutefois de privilégier le recours aux méthodes d'interprétation dynamique. En conséquence, la jurisprudence de la Cour est clairement orientée vers la réalisation des objectifs posés par le Traité, et cela même lorsque les États expriment leur désaccord. Dans ce contexte, il ne fait pas de doute qu'elle dispose « *d'une marge de manœuvre considérable pour développer une politique jurisprudentielle autonome* »[2353].

En ce sens, elle a fait preuve d'une grande indépendance pour accomplir la mission qui lui a été confiée par les auteurs du Traité. En effet, la fonction juridictionnelle, telle qu'elle est définie et s'exerce dans l'Union européenne, constitue un terrain particulièrement favorable à l'expression de son indépendance, surtout à l'égard des États membres souvent réticents à honorer leurs engagements communautaires. Disposant d'une marge de manœuvre étendue et forte de son indépendance, la Cour va pouvoir remplir efficacement sa mission. Elle est en « *situation de pouvoir imposer à tous les joueurs, à la fois les gouvernements nationaux, et la Commission, et le Parlement, [...] la règle communautaire* »[2354].

Déterminée à garantir le respect du droit de l'Union, la Cour de justice a largement contribué à la réalisation et à la consolidation de l'intégration économique, juridique, civile et sociale, renforçant ainsi la cohésion dans l'Union européenne[2355]. Dans ce contexte, son indépendance fonctionnelle constitue donc, à n'en pas douter, la garantie d'une plus grande cohésion.

[2352] GRANGER M.-P., *The influence of member States' governments on Community case law*, *op. cit.*, p. 132.
[2353] SIMON D., *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales. Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle*, Paris, Pedone, Coll. Publications de la RGDIP, 1981, p. 750.
[2354] Interview de Pierre Pescatore : le rôle de la Cour de justice comme facteur d'intégration, Luxembourg, 12 novembre 2003, http://www.cvce.eu.
[2355] MEHDI R., « Justice communautaire », *in* CADIET L. (dir.), *Dictionnaire de la justice*, Paris, PUF, Coll. Grands dictionnaires, 2004, p. 738.

CHAPITRE II - L'INDÉPENDANCE FONCTIONNELLE, GAGE DE COHÉSION DE L'UNION EUROPÉENNE

Le Professeur Sébastien ROLAND rappelle que « *l'appartenance à la Communauté et à l'Union ne se justifie pas seulement par le fait que chacun des États compte en tirer un bénéfice propre, mais également par le fait que leur association traduit une volonté de partage* »[2356]. C'est cette volonté de partage que la Cour tente de concrétiser dans sa jurisprudence. Est ainsi mise en évidence sa contribution au renforcement de la cohésion.

Nul doute qu'elle n'aurait pu le faire sans une réelle indépendance. En effet, c'est notamment parce que la Cour « *a toujours été scrupuleusement impartiale afin de ne favoriser aucun des États membres ou aucun groupe d'États* »[2357] que les États ont accepté son rôle moteur, voire « *hégémonique* »[2358] dans l'intégration, en faveur d'une plus grande cohésion.

La Cour s'attachera d'abord à structurer l'ordre juridique de l'Union européenne, ce qui va permettre de renforcer l'autorité du droit de l'Union à l'égard des États membres. Il s'agit, en effet, de les contraindre à honorer les engagements qu'ils ont pris en adhérant à la Communauté. La Cour crée ainsi les conditions juridiques nécessaires à la réalisation d'une union sans cesse plus étroite entre les peuples. Dans le même temps, en reconnaissant l'autorité du droit de l'Union, elle renforce également sa propre autorité, en tant que gardienne de ce droit. Cette jurisprudence lui sera d'un grand secours pour affirmer son indépendance face aux États membres (**Section 1**).

Forte de cette indépendance, la Cour va ensuite chercher à consolider et développer l'intégration européenne. Dans ce contexte, son indépendance apparaît comme une condition indispensable à la réalisation des objectifs fixés dans les traités, les États se montrant souvent réticents à respecter leurs engagements et à suivre les interprétations de la Cour de justice (**Section 2**).

Section 1 - La structuration de l'Union européenne, facteur d'émancipation de la Cour de justice

La Cour va, très tôt, chercher à structurer l'ordre juridique de la Communauté. Ce

[2356] ROLAND S., *Le triangle décisionnel communautaire à l'aune de la théorie de la séparation des pouvoirs. Recherches sur la distribution des pouvoirs législatif et exécutif dans la Communauté, op. cit.*, p. 424.
[2357] *Ibid*., p. 131-132.
[2358] WEILER J., « Une révolution tranquille. La Cour de justice des Communautés européennes et ses interlocuteurs », *Politix*, vol. 8, n° 32, 1995, p. 131.

faisant, elle semble se limiter à mettre en évidence ce qui a été établi par les États membres dans le Traité[2359]. Il peut donc sembler paradoxal d'insister sur l'indépendance de la Cour dans la mesure où elle ne ferait que dégager ce qui était déjà inscrit dans le Traité, en s'appuyant sur des méthodes d'interprétation dynamique. La Cour se décrit, en effet, comme appliquant simplement le droit, en déniant tout pouvoir de création, dans le but de conférer à ses décisions l'apparence de la neutralité et renforcer ainsi son autorité et sa légitimité[2360]. En réalité, la Cour fournit « *une interprétation de l'intégration européenne profondément novatrice* »[2361].

Les États n'avaient pas pris la mesure des engagements auxquels ils avaient souscrit dans les traités. Ils ont donc parfois éprouvé des réticences à se conformer à la jurisprudence de la Cour. C'est en raison de ces réticences que son indépendance à l'égard des États semble particulièrement importante.

Forte de son indépendance, la Cour va reconnaître l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union (**§1**) et procèdera à la constitutionnalisation de l'Union (**§2**). Cette conception de l'ordre juridique communautaire aura de fortes implications sur la nature des rapports entre la Communauté et ses États membres. La structuration de l'ordre juridique de l'Union permet de contraindre plus fortement les États membres au respect du droit de l'Union et d'affermir ainsi la position de la Cour face à ces derniers.

§ 1- L'autonomisation de l'ordre juridique de l'Union par la Cour de justice

Appelée à assurer le respect du droit dans l'interprétation et l'application du Traité, la Cour doit absolument éviter que les engagements auxquels les États ont souscrit ne restent lettre morte. C'est pourquoi elle met très tôt en évidence ce qui découle, selon son interprétation, du Traité, à savoir l'autonomie de l'ordre juridique de la Communauté. La reconnaissance de cette autonomie fonde le recours aux grands principes juridiques organisant l'articulation entre le droit de l'Union et les droits nationaux, qui permettront de renforcer les

[2359] Cela se retrouve dans les formulations retenues par la Cour. Par exemple, elle affirme qu'« *en instituant une communauté de durée illimitée, dotée d'institutions propres, de la personnalité, de la capacité juridique, d'une capacité de représentation internationale et plus particulièrement de pouvoirs réels issus d'une limitation de compétence ou d'un transfert d'attribution des États à la Communauté, ceux-ci ont limité, bien que dans des domaines restreints, leurs droits souverains et créé ainsi un corps de droit applicable à leurs ressortissants et à eux-mêmes* ». CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c/ ENEL*, aff. 6/64, *Rec*. 1964, p. 1141.

[2360] C'est ce que M. POIARES MADORO appelle le raisonnement formel (« *formal reasoning* »). Voir POIARES MADURO M., *We the Court. The European Court of Justice and the european economic constitution*, Oxford, Hart Publishing, 1998, p. 11.

[2361] MAGNETTE P., *Le régime politique de l'Union européenne*, Paris, Presses de Sciences Po, Coll. Références, 2e éd., 2006, p. 185.

obligations juridiques des États membres qu'implique leur adhésion à l'Union (**A**). Ce faisant, la Cour de justice accentue son pouvoir sur les États membres. Dès lors, la reconnaissance de l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union contribue à consolider son indépendance fonctionnelle, ce que confirme sa jurisprudence (**B**).

A- L'autonomie, clé de voûte de l'intégration juridique

À ses débuts, la Cour va consacrer l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union, tant à l'égard du droit international que des droits nationaux (1), ce qui va lui permettre de dégager les principes fondateurs que sont la primauté et l'applicabilité directe, sans lesquels « *le devenir de la construction communautaire se serait infléchi dans le sens de sa banalisation et de son affaiblissement* »[2362] (2).

La reconnaissance de ces deux principes n'aurait pu être possible sans une réelle indépendance. Comme le souligne l'ancien juge Pierre PESCATORE : « *C'est tout de même extraordinaire de voir qu'il y a en 1965-1966 [...] la crise de la chaise vide [...], une sorte de rupture de la Communauté, et puis imperturbablement cette Cour de justice qui, bien isolée dans son secret [...] fait toute cette jurisprudence* »[2363].

1- La consécration de l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union

C'est par l'intermédiaire d'une interprétation constructive et dans le but de garantir « *une plus grande efficacité interne du droit communautaire et […] une uniformisation des conceptions nationales, fort disparates au départ* »[2364], que la Cour de justice va consacrer l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union européenne aussi bien à l'égard de l'ordre juridique international (a) qu'à l'égard des droits nationaux (b).

a- L'autonomie à l'égard du droit international

Dès 1960, la Cour de justice paraît mettre en exergue l'autonomie du droit de l'Union à l'égard du droit international, lorsqu'elle précise que la procédure en manquement instaurée par le Traité CECA constitue « *une procédure dépassant de loin les règles jusqu'à présent admises en droit international classique* »[2365]. Cette formulation semble introduire

[2362] KOVAR R., « La contribution de la Cour de justice à l'édification de l'ordre juridique communautaire », *RCADE*, vol. IV, Tome 1, 1993, p. 21.
[2363] Interview de Pierre Pescatore : les arrêts fondateurs de la Cour de justice (1962-1966), Luxembourg, 12 novembre 2003, http://www.cvce.eu.
[2364] PESCATORE P., *Le droit de l'intégration*, Bruxelles, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, p. 83.
[2365] CJCE, 15 juillet 1960, *Italie c/ Haute Autorité*, aff. 20/59, *Rec*. 1960, p. 663.

l'idée que le droit de l'Union se distingue du droit international[2366]. Cette idée est également mise en avant quelques années plus tôt par l'Avocat général Maurice LAGRANGE[2367] : « *Notre Cour n'est pas une juridiction internationale, mais la juridiction d'une Communauté créée par six États sur un type qui s'apparente beaucoup plus à une organisation fédérale qu'à une organisation internationale, et [...] le Traité dont la Cour a pour mission d'assurer l'application, s'il a bien été conclu dans la forme des traités internationaux, et s'il en est un incontestablement, n'en constitue pas moins, du point de vue matériel, la charte de la Communauté, les règles de droit qui s'en dégagent constituant le droit interne de cette Communauté* »[2368].

Si, dans son arrêt « Van Gend en Loos », la Cour paraît rattacher l'ordre juridique de l'Union à l'ordre juridique international, en le qualifiant de « *nouvel ordre juridique international* »[2369], elle va finalement lui reconnaître, un an plus tard, sa qualité d'« *ordre juridique propre* »[2370].

La reconnaissance de l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union constitue une preuve de la forte indépendance de la Cour de justice vis-à-vis des États membres. En effet, elle va nettement à l'encontre de l'interprétation « *plus soucieuse de la souveraineté nationale* »[2371] que certains gouvernements défendent dans l'arrêt « Van Gend en Loos ». C'est ainsi que le gouvernement néerlandais, après avoir tenté de contester la compétence de la Cour[2372], fait valoir que « *le Traité CEE ne diffère pas d'un traité international classique quant aux conditions requises pour qu'il puisse avoir un effet direct. Les éléments décisifs en*

[2366] Le juge Pierre PESCATORE s'interroge : « *Cette réflexion veut-elle marquer le dépassement de l'international et la transition vers d'autres formes d'organisation ?* ». Voir PESCATORE P., « La Cour en tant que juridiction fédérale et constitutionnelle », *in* Institut für das recht der europäischen gemeinschaften, *Dix ans de jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, Congrès européen de Cologne du 24 au 26 avril 1963, Berlin, C. Heyman, Coll. Kolner Schriften zum Europarecht, 1965, p. 544.

[2367] Cela ne peut surprendre, Maurice LAGRANGE ayant insisté très tôt sur la nature fédérale de la CECA et de sa Cour : « *N'est-il pas clair que, dans la mesure où la Communauté européenne du charbon et de l'acier est un embryon d'une organisation fédérale, la Cour de justice apparaît elle-même comme l'embryon d'une véritable Cour fédérale ? Ne peut-on affirmer que, dans la mesure où le Traité a un véritable caractère constitutionnel (et il le possède incontestablement) la Cour de justice a, elle-même, un rôle constitutionnel ?* ». LAGRANGE M., « La Cour de justice de la Communauté européenne du charbon et de l'acier », *RDP*, vol. 80, n° 2, 1954, p. 434-435. Comme le précise Antonin COHEN, cet article vient d'une note juridique sur la Cour CECA datant de 1952. COHEN A., « Dix personnages majestueux en longue robe amarante », *RFSP*, vol. 60, n° 2, 2010, note 4, p. 242.

[2368] Concl. jtes AG M. LAGRANGE, 12 juin 1956, *Fédération Charbonnière de Belgique c/ Haute Autorité de la CECA*, aff. 8/55 et *Société des Charbonnage de Beringen c/ Haute Autorité*, aff. 9/55, *Rec*. 1956, p. 263.

[2369] CJCE, 5 février 1963, *Van Gend en Loos*, aff. 26/62, *Rec*. 1963, p. 23.

[2370] CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c/ ENEL*, aff. 6/64, *Rec*. 1964, p. 1141.

[2371] STEIN E., « Lawyers, judges, and the making of a transnational Constitution », *American Journal of International Law*, vol. 75, 1981, p. 4.

[2372] CJCE, 5 février 1963, *Van Gend en Loos*, aff. 26/62, *Rec*. 1963, p. 18.

cette matière sont l'intention des parties et les termes du Traité »[2373]. Les gouvernements belge et allemand formulent des avis similaires[2374]. En outre, rien dans le Traité ne permet de dégager, du moins expressément, la volonté des parties d'instituer un ordre juridique distinct de l'ordre juridique international[2375].

Dès lors, en consacrant l'autonomie du droit de l'Union, la Cour de justice réagit fermement « *contre les premières manifestations d'une sourde résistance des gouvernements au regard de l'exécution loyale de leurs obligations et contre la méconnaissance, par eux, de la révolution juridique introduite dans la banalité du droit international par les traités communautaires* »[2376], sans se laisser impressionner par les « *diatribes personnelles du Général De Gaulle contre la Communauté* »[2377]. Seule une juridiction véritablement indépendante des États pouvait donc avoir l'audace de proclamer cette autonomie. La formulation retenue par la Cour n'est d'ailleurs pas dénuée de toute provocation, celle-ci rappelant très clairement que, par l'élaboration d'un tel ordre juridique, les États membres « *ont limité, bien que dans des domaines restreints, leurs droits souverains* »[2378].

Il faut aussi rappeler que la composition de la Cour, au moment où sont rendus les deux arrêts fondateurs « Van Gend en Loos » et « Costa contre ENEL », a grandement contribué à asseoir son indépendance. En effet, de nombreux juges sont alors « *acquis au projet communautaire [...] Dès lors, les idées d'un Maurice Lagrange exaltant le caractère authentiquement judiciaire, voire constitutionnel, de la Cour de justice, rencontrent dans les années qui accompagnent la mise en œuvre des traités de Rome, de nouveaux soutiens à Luxembourg* »[2379]. En réalité, c'est surtout l'arrivée à la Cour, en 1962, du juge français Robert LECOURT[2380] et du juge italien Alberto TRABUCCHI[2381] qui explique l'audace dont

[2373] *Ibid*., p. 16.
[2374] RASMUSSEN M., « From Costa v. ENEL to the Treaties of Rome: a brief history of legal revolution », *in* AZOULAI L., POIARES MADURO M. (ed.), *The past and future of EU law. The classics of EU law revisited on the 50th anniversary of the Rome Treaty*, Hart Publishing, Oxford, Portland, 2010, p. 75.
[2375] SIMON D., « Les fondements de l'autonomie du droit communautaire », *in* SFDI, *Droit international et droit communautaire. Perspectives actuelles*, Colloque de Bordeaux, Paris, Pedone, Coll. SFDI, 2000, p. 215.
[2376] PESCATORE P., « L'arrêt Van Gend en Loos, du 3 février 1963 – une vue de l'intérieur », *in Études de droit communautaire européen 1967-2007*, Bruxelles, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, 2008, p. 981.
[2377] *Ibid*., note 2, p. 981.
[2378] CJCE, 5 février 1963, *Van Gend en Loos*, aff. 26/62, *Rec*. 1963, p. 3.
[2379] VAUCHEZ A., *L'Union par le droit*, Paris, Les Presses de Sciences Po, 2013, p. 89-90.
[2380] Selon Pierre PESCATORE, la « *fougue du style* » dans l'arrêt « Van Gend en Loos » trouverait son origine dans l'arrêt « Pain d'épice », pour lequel Robert LECOURT était rapporteur. En effet, ce dernier « *venait de démissionner du Gouvernement français pour protester contre la dérive anti-communautaire de celui-ci* ». Voir PESCATORE P., « L'arrêt « Van Gend en Loos », du 3 février 1963 – une vue de l'intérieur », art. préc., p. 981.

la Cour de justice fait preuve dans son arrêt « Van Gend en Loos »[2382]. Suivis par l'italien Rino ROSSI et le belge Louis DELVAUX, ils obtiennent de justesse la majorité nécessaire à l'adoption de la décision[2383].

Plus tard, la Cour confirmera encore la distinction très nette entre le droit de l'Union et le droit international. Elle rappelle ainsi que, contrairement aux traités communautaires, l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT) est fondé « *sur le principe des négociations entreprises sur « une base de réciprocité et d'avantages mutuels* »[2384]. Elle retiendra une position similaire à l'égard des accords OMC[2385]. Elle insiste donc fréquemment sur l'autonomie du droit de l'Union à l'égard du droit international.

Si l'ordre juridique de l'Union est autonome à l'égard du droit international, il l'est également à l'égard des droits nationaux.

b- L'autonomie à l'égard des droits nationaux

La Cour affirme dès 1964 que le droit de l'Union, « *issu d'une source autonome* »[2386], est « *indépendant de la législation des États membres* »[2387], au moment même où l'association des professeurs allemands « *critique publiquement l'idée que les traités européens forment un ordre indépendant, autonome et supranational* »[2388]. Pour autant, comme le précise la Cour, l'ordre juridique de l'Union n'en reste pas moins « *intégré aux*

[2381] Dans son mémorandum, il aurait insisté sur la nécessité de fournir des droits aux ressortissants de la Communauté et, donc, de reconnaître la nature spécifique de la Communauté. Voir RASMUSSEN M., « From Costa v. ENEL to the Treaties of Rome: a brief history of legal revolution », *in* AZOULAI L., POIARES MADURO M. (ed.), *The past and future of EU law. The classics of EU law revisited on the 50th anniversary of the Rome Treaty*, Hart Publishing, Oxford, Portland, 2010, p. 76.

[2382] Un parallèle intéressant peut être fait avec la Cour suprême des États-Unis. Sans la nomination du juge Marshall à la Cour suprême, dont il assurera la présidence de 1801 à 1835, les anti-fédéralistes et les souverainistes des États fédérés auraient certainement eu une influence plus importante sur ses décisions. On pense particulièrement à l'influence que le juge MARSHALL a eu sur la décision « Marbury v. Madison », qu'il a rédigée et par laquelle est établi « *le fondement de la délimitation horizontale du pouvoir par le juge aux États-Unis, bien que la possibilité d'un contrôle de la constitutionnalité de la législation n'ait pas été prévu par le texte de la Constitution fédérale* ». Pour ce faire, il s'appuie sur la Supremacy Clause, qui reconnaît la primauté du droit fédéral sur le droit national. Ainsi, dans l'ordre juridique américain, tout comme dans celui de l'Union européenne, « *le texte constitutionnel pertinent a permis de déduire des indications indirectes pour élargir le système de délimitation du pouvoir par le juge ou le renforcer dans les domaines où il aurait été défectueux sur la base d'une interprétation littérale des dispositions pertinentes* ». Voir LENAERTS K., *Le juge et la Constitution des États-Unis d'Amérique et dans l'ordre juridique européen*, *op. cit*., p. 605-609.

[2383] TAMM D., « The history of the Court of Justice of the European Union since its origin », *in La Cour de justice et la construction de l'Europe: analyses et perspectives de soixante ans de jurisprudence*, The Hague, Asser Press, 2013, p. 25. Cela est aussi confirmé par l'ancien juge Pierre PESCATORE. Voir Interview de Pierre Pescatore : les arrêts fondateurs de la Cour de justice (1962-1966), Luxembourg, 12 novembre 2003.

[2384] CJCE, 12 décembre 1972, *International Fruit Company*, aff. 21 à 24/72, pt 21.

[2385] CJCE, 23 novembre 1999, *Portugal c/ Conseil*, aff. C-149/96, pt 42.

[2386] CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c/ ENEL*, aff. 6/64, *Rec*. 1964, p. 1141.

[2387] CJCE, 5 février 1963, *Van Gend en Loos*, aff. 26/62, *Rec*. 1963, p. 3.

[2388] VAUCHEZ A., *L'Union par le droit*, Paris, Les Presses de Sciences Po, 2013, p. 199.

systèmes juridiques des États membres »[2389]. Ainsi, l'autonomie proclamée n'entre aucunement en contradiction avec la dynamique d'intégration instaurée par les traités. Le droit de l'Union est autonome du droit interne, tout en en faisant partie intégrante.

L'autonomie à l'égard des ordres juridiques nationaux se révèle indispensable à la survie de la Communauté. En effet, comment serait-il possible de fonder un marché commun si chaque État membre pouvait déterminer à sa guise les conditions d'application du Traité ? Comme le rappellent les Professeurs Guy ISAAC et Marc BLANQUET : « *L'intégration sans autonomie se traduirait par une sorte de dilution du droit communautaire dans les différents systèmes nationaux et il ne pourrait que perdre « son âme », c'est-à-dire ses caractéristiques propres, spécifiques* »[2390]. L'autonomie conditionne ainsi la réalisation des objectifs inscrits dans le Traité de Rome : « *L'objectif du Traité CEE qui est d'instituer un marché commun dont le fonctionnement concerne directement les justiciables de la Communauté, implique que ce traité constitue plus qu'un accord qui ne créerait que des obligations mutuelles entre États contractants* »[2391].

Pour la Cour de justice, l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union ne constitue finalement que l'expression de la volonté des auteurs du Traité. Pourtant, la perception des États membres est tout autre. Ayant eu recours à un traité international pour instituer la Communauté, ils semblent ainsi la considérer comme leur propre créature. La Cour de justice rappelle ainsi que, contrairement à la conception qu'en retiennent les États membres, la Communauté a vocation à se développer de manière autonome et suivant sa propre logique[2392].

La reconnaissance, par la Cour de justice, de l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union servira de fondement à celle des principes fondamentaux que sont l'applicabilité directe, l'effet direct et la primauté. Or, la consécration de ces principes est, une nouvelle fois, le signe de la forte indépendance de la Cour de justice face aux États membres.

2- Le fondement des principes existentiels du droit de l'Union

La proclamation de l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union permet à la Cour de dégager les principes indispensables à l'autorité du droit de l'Union et, partant, à la réalisation

[2389] CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c/ ENEL*, aff. 6/64, *Rec*. 1964, p. 1141.
[2390] BLANQUET M., ISAAC G., *Droit général de l'Union européenne*, Paris, Dalloz, Coll. Sirey, 10e éd., 2012, p. 262.
[2391] CJCE, 5 février 1963, *Van Gend en Loos*, aff. 26/62, *Rec*. 1963, p. 23.
[2392] EVERLING U., « The member States of the European Community before their Court of justice », *ELR*, vol. 9, 1984, p. 215.

des objectifs posés dans le Traité[2393]. Il s'agit des principes de l'applicabilité directe et de l'effet direct (a) ainsi que de la primauté (b).

a- Les principes d'applicabilité directe et d'effet direct

C'est sur le fondement de l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union vis-à-vis du droit international que vont être dégagés les principes de l'applicabilité directe et de l'effet direct. En effet, le droit international ne peut régler lui-même les conditions de son application dans les ordres juridiques nationaux. Au contraire, en vertu de l'applicabilité directe, l'entrée en vigueur du Traité ne dépend plus de sa réception dans l'ordre juridique de chacun des États membres. Dès lors, les règles de droit de l'Union « *s'appliquent de plein droit au même moment et avec des effets identiques sur toute l'étendue du territoire de la Communauté* »[2394].

De l'autonomie découle aussi le principe de l'effet direct. Comme le rappellent les Professeurs Guy ISAAC et Marc BLANQUET : « *Non seulement le droit communautaire s'insère automatiquement dans l'ordre interne des États membres, […] mais il possède une aptitude générale à y compléter le patrimoine juridique des particuliers de droits subjectifs et/ou d'obligations, tant dans leurs rapports avec d'autres particuliers que dans les relations avec l'État dont ils relèvent* »[2395]. Cette caractéristique traduit la spécificité du Traité instituant la Communauté économique européenne par rapport à un traité international qui, *a priori*, ne peut bénéficier d'un effet direct.

Un traité international, « *de par nature, ne peut en principe conférer par lui-même des droits ou obligations à d'autres sujets de droit international que ceux qui y sont parties contractantes* »[2396]. Certes, la Cour permanente de justice internationale a reconnu, dans son avis consultatif « Dantzig »[2397], qu'un effet direct pouvait être déduit de l'intention des parties contractantes d'adopter des règles déterminées créant des droits et obligations pour les individus. Toutefois, « *cette éventualité présente un caractère exceptionnel* »[2398], la majorité de la doctrine internationale y ayant vu une présomption de l'absence d'effet direct, qui ne pouvait être renversée que si les parties avaient explicitement entendu donner au Traité un

[2393] Voir LECOURT R., « Quel eût été le droit des Communautés sans les arrêts de 1963 et 1964 ? », *in Mélanges en l'honneur de Jean Boulouis. L'Europe et le droit*, Paris, Dalloz, 1991, p. 349-361.
[2394] CJCE, 13 juillet 1972, *Commission c/ Italie*, aff. 48/71, pt 8.
[2395] ISAAC G., BLANQUET M., *Droit général de l'Union européenne*, Paris, Dalloz, Coll. Sirey, 10e éd., 2012, p. 375.
[2396] VERHOEVEN J., *Droit international public*, Larcier, Bruxelles, 2000, p. 412.
[2397] CPIJ, Avis consultatif du 3 mars 1929, *Compétences des tribunaux de Dantzig*, Série B, n° 15, p. 17-18.
[2398] SIMON D., *Le système juridique communautaire*, *op. cit.*, p. 387.

effet contraire[2399].

À l'opposé, la Cour de justice, loin de se cantonner à une lecture stricte de l'intention des parties, va s'intéresser à « *l'esprit, l'économie et les termes* »[2400] du Traité instituant la Communauté économique européenne pour déterminer l'effet de l'article 12 TCEE au niveau national. La juridiction néerlandaise, auteur du renvoi préjudiciel, se demande en effet si l'article 12 TCEE peut bénéficier d'un effet interne et si le justiciable peut faire valoir des droits individuels devant le juge national, sur la base de cet article du Traité. Selon la Cour de justice, c'est le préambule qui vise les peuples au-delà des gouvernements ainsi que le rôle qui lui a été confié dans le cadre du renvoi préjudiciel, dans le but d'assurer l'unité d'interprétation du Traité par les juridictions nationales, qui permettent de confirmer que « *les États ont conféré au droit communautaire une autorité susceptible d'être invoquée par leurs ressortissants devant ces juridictions* »[2401]. La Cour en déduit que le Traité ne s'adresse pas seulement aux États mais également aux particuliers. Dès lors, il est donc susceptible de créer des droits à leur profit, contrairement à ce que soutiennent les gouvernements néerlandais, belge et allemand. Après examen, elle conclut donc que l'article 12 TCEE « *produit des effets immédiats et engendre des droits individuels que les juridictions internes doivent sauvegarder* »[2402]. Son interprétation contraste, à cet égard, avec celle retenue par l'avocat général qui, tout en admettant que le Traité puisse bénéficier d'un effet direct[2403], refuse cependant un tel effet à l'article 12 TCEE[2404].

Comme le précise Paolo GORI, ancien référendaire à la Cour de justice, elle a su retenir, dans son arrêt « Van Gend en Loos », une solution pourtant rejetée « *par la totalité des gouvernements nationaux ainsi que par la doctrine dominante de droit constitutionnel et international de plusieurs États membres* »[2405]. Cette forte opposition à la reconnaissance d'un effet direct à l'article 12 TCEE permet donc, une nouvelle fois, de souligner l'indépendance de la Cour de justice dans cette affaire.

Les gouvernements belges et néerlandais avaient d'ailleurs contesté la compétence

---

[2399] STEIN E., « Lawyers, judges, and the making of a transnational Constitution », *American Journal of International Law*, vol. 75, 1981, p. 9.
[2400] CJCE, 5 février 1963, *Van Gend en Loos*, aff. 26/62, *Rec*. 1963, p. 22.
[2401] *Ibid*., p. 23.
[2402] *Ibid*., p. 24.
[2403] Concl. AG Karl ROEMER, 12 décembre 1962, *Van Gend en Loos*, aff. 26/62, *Rec*. 1963, p. 33.
[2404] *Ibid*., p. 39 à 47. Son interprétation reflète celle des juridictions allemandes. Ces dernières admettent que le Traité CEE peut conférer des droits aux ressortissants mais seulement lorsque l'intention de conférer un tel effet découle avec une totale clarté du contexte, de l'objet et de l'économie du Traité. STEIN E., « Lawyers, judges, and the making of a transnational Constitution », art. préc., note 20, p. 7.
[2405] GORI P., « Souvenirs d'un survivant », *in* CJUE, *50ème anniversaire de l'arrêt Van Gend en Loos*, Luxembourg, 13 mai 2013, p. 30.

de la Cour, craignant certainement qu'elle ne donne une interprétation trop audacieuse du Traité. Selon eux, statuer dans cette affaire revenait pour la Cour à s'immiscer dans l'application du droit de l'Union, voire à s'exprimer sur « *un problème de droit constitutionnel* »[2406] alors que le renvoi préjudiciel ne l'autorisait qu'à se prononcer sur l'interprétation du droit. La Cour n'a eu aucune difficulté à écarter ces objections, en précisant que, dans cette affaire, il ne s'agissait pas pour elle de juger de l'application du Traité mais bien d'interpréter la portée de l'article 12 TCEE.

La forte indépendance dont la Cour de justice a su faire preuve dans l'arrêt « Van Gend en Loos » peut aussi trouver une explication dans le lien étroit qui, à l'époque, l'unissait au service juridique de la Commission européenne et dans l'existence d'un réseau transnational de juristes européens partageant une idéologie fédéraliste[2407]. Son indépendance va aussi lui permettre de dégager le principe de primauté.

b- Le principe de primauté

C'est en se fondant sur l'autonomie du droit de l'Union vis-à-vis des droits nationaux que la Cour de justice va reconnaître, dans son arrêt « Costa contre ENEL », le principe de primauté. En réalité, ce principe découle de l'« *intégrité-autonomie* »[2408] du droit de l'Union à l'égard des droits nationaux : « *Cette intégration, au droit de chaque pays membre, de dispositions qui proviennent de source communautaire et plus généralement les termes et l'esprit du Traité, ont pour corollaire l'impossibilité pour les États de faire prévaloir, contre un ordre juridique accepté par eux sur une base de réciprocité, une mesure unilatérale ultérieure qui ne saurait ainsi lui être opposable* »[2409].

Il faut, ici aussi, souligner l'audace et l'indépendance dont la Cour a fait preuve dans l'affirmation du principe de primauté, « *un aspect particulièrement chatouilleux des sensibilités nationales* »[2410]. En effet, le Traité CEE n'en faisait pas mention et il faudra attendre l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne pour que les États membres consentent à

[2406] Concl. AG Karl ROEMER, 12 décembre 1962, *Van Gend en Loos*, aff. 26/62, *Rec*. 1963, p. 33.
[2407] RASMUSSEN M., « From Costa v. ENEL to the Treaties of Rome: a brief history of legal revolution », *in* AZOULAI L., POIARES MADURO M. (ed.), *The past and future of EU law. The classics of EU law revisited on the 50th anniversary of the Rome Treaty*, Hart Publishing, Oxford, Portland, 2010, p. 78-79.
[2408] Ce terme est utilisé pour montrer que cette autonomie est considérée « *comme une protection de l'intégrité du droit communautaire et non comme la manifestation d'une quelconque séparation, distanciation des ordres juridiques* ». Voir BLANQUET M., ISAAC G., *Droit général de l'Union européenne*, *op. cit*., p. 262.
[2409] CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c/ ENEL*, aff. 6/64, *Rec*. 1964, p. 1159.
[2410] DE WITTE B., « Retour à Costa. La primauté du droit communautaire à la lumière du droit international », *in* MAIHOFER W. (ed.), *Noi si mura : Selected working papers of the European University Institute*, European University Institute, Florence, 1986, p. 273.

l'inscrire dans le Traité, et encore, dans une simple déclaration annexée[2411] sans valeur juridique contraignante[2412].

Il faut également ajouter qu'à l'époque, la question de la primauté est soulevée dans le cadre d'une affaire particulièrement sensible, à l'origine du renvoi préjudiciel. En effet, la Cour constitutionnelle italienne est interrogée, en février 1964[2413], sur la compatibilité d'une loi de nationalisation de l'électricité avec l'article 11 de la Constitution italienne. Cette loi, qui avait été adoptée postérieurement à celle qui rendait le Traité exécutif, était en contradiction avec le Traité CEE. Selon la Cour constitutionnelle italienne, « *l'article 11 ne [conférait] pas à la loi ordinaire qui rend exécutif le Traité une efficacité supérieure* »[2414] aux autres lois internes. Appliquant le principe « *lex posterior derogat legi priori* », elle considérait que « *la violation du Traité […] n'enlève pas à la loi en contraste avec celui-ci sa pleine efficacité* »[2415]. La Cour constitutionnelle italienne ne reconnaissait donc pas la primauté du droit de l'Union, sa position demeurant « *axée sur la défense des pouvoirs étatiques et du droit national qui [devaient] prévaloir sur les décisions prises au niveau communautaire* »[2416]. L'Avocat général Maurice LAGRANGE avait fait part, face à cette décision, de « *ses très vives inquiétudes* »[2417].

La position de la Cour constitutionnelle italienne n'était pas isolée dans la Communauté et « *le même danger pointait* »[2418] en Allemagne, un autre pays de tradition dualiste. Même dans les pays de tradition moniste, tels que la Belgique ou la France, l'application du principe de primauté posait problème[2419], comme le montre l'arrêt du Conseil d'État « Syndicat national des fabricants de semoule de France » du 1er mars 1968[2420].

[2411] Le principe de primauté sera reconnu dans la déclaration n° 17, annexée au Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

[2412] L'absence de valeur contraignante découle d'une interprétation *a contrario* de l'article 51 TUE, selon lequel seuls les « *protocoles et annexes des traités en font partie intégrante* ». Cela n'enlève pas au principe de primauté sa valeur contraignante. Alors que le Traité établissant une Constitution pour l'Europe devait y faire référence dans le corps du Traité, le principe a été finalement transféré, suite aux référendums négatifs de la France et du Danemark, dans une déclaration, sur demande du Royaume-Uni. La déclaration sert ainsi de « *refuge* » pour un principe évincé du corps du Traité. Voir PLATON S., « Le rôle des protocoles et déclarations dans le Traité de Lisbonne », *Politeia*, n° 13, 2008, p. 467 et p. 486-488.

[2413] Corte costituzionale, 24 février 1964, *Costa c/ ENEL*, n° 14, Gazetta ufficiale14 mars 1964, n° 67.

[2414] CARMELI S., « La réception du droit communautaire dans l'ordre juridique italien », *RIDC*, vol. 53, n° 2, 2001, p. 343.

[2415] *Ibid*., p. 343.

[2416] *Ibid*., p. 343.

[2417] VAUCHEZ A., *L'Union par le droit*, Paris, Les Presses de Sciences Po, 2013, p. 199.

[2418] DE WITTE B., « Retour à Costa. La primauté du droit communautaire à la lumière du droit international », *in* MAIHOFER W. (ed.), *Noi si mura : Selected working papers of the European University Institute*, European University Institute, Florence, 1986, p. 273.

[2419] *Ibid*., p. 274.

[2420] CE, Sect., 1er mars 1968, *Syndicat national des fabricants de semoule de France*, *Rec. Lebon*, p. 149. Le Conseil d'État y affirme la primauté des lois postérieures sur les traités.

Malgré l'abandon de cette jurisprudence dans son arrêt « Nicolo »[2421], le Conseil d'État y « *assimile [toujours] le Traité CEE à une convention internationale* »[2422]. De même, dans la doctrine « *dominait l'opinion selon laquelle le droit communautaire, en tant que branche du droit international conventionnel, ne pouvait comme lui avoir de validité interne qu'après transformation, avec comme conséquence logique l'application de la règle « lex posterior » en cas de conflit* »[2423].

Quoi qu'il en soit, la Cour de justice va choisir de donner prévalence au droit de l'Union, même si elle avait pleinement conscience des réactions négatives que cette jurisprudence pouvait provoquer dans les États membres. En effet, comme le rappelle l'ancien juge Pierre PESCATORE : « *Naturellement, nous pensions que les États allaient réagir. Nous pensions qu'ils n'allaient jamais laisser passer une affirmation pareille* »[2424]. En ce sens, son indépendance apparaît ici avec éclat.

La Cour constitutionnelle italienne fera, par la suite, évoluer sa position dans son arrêt « Granital » de 1984[2425]. Ainsi, non seulement la Cour de justice ne s'est pas laissée influencer par la position de la Cour constitutionnelle mais, en outre, elle a finalement réussi à la convaincre de la légitimité de son interprétation.

Il faut également préciser que le gouvernement italien avait soulevé l'« *irrecevabilité absolue* »[2426] de la requête, au motif que la juridiction italienne, tenue d'appliquer la loi, ne pouvait la mettre en cause dans le cadre d'un renvoi préjudiciel. Or, la Cour va se fonder sur le caractère autonome du droit de l'Union pour rejeter cette exception d'irrecevabilité. En ce sens, l'arrêt « Costa contre ENEL » montre que la Cour réagit « *fermement à l'égard de toute tentative des gouvernements des États membres, de limiter sa saisine et de créer ainsi, à leur profit, une zone d'action échappant au contrôle judiciaire* »[2427].

Plus généralement, cette jurisprudence constitue « *l'une des formes par lesquelles une élite judiciaire transnationale conjure la précarité d'une cour dont le recrutement reste*

[2421] CE Ass., 20 octobre 1989, *Nicolo*, *Rec*., p. 190. Il y reconnaît la primauté du droit de l'Union sur les lois.
[2422] En effet, il fonde sa décision sur l'article 55 de la Constitution. KOVAR R., « La contribution de la Cour de justice à l'édification de l'ordre juridique communautaire », *RCADE*, vol. IV, Tome 1, 1993, p. 55.
[2423] DE WITTE B., « Retour à Costa. La primauté du droit communautaire à la lumière du droit international », *in* MAIHOFER W. (ed.), *Noi si mura : Selected working papers of the European University Institute*, European University Institute, Florence, 1986, p. 274.
[2424] Cité par Marie-Françoise BECHTEL dans le débat final et les conclusions du colloque de la Fondation Res Publica, *La Cour de justice de l'Union européenne*, 11 février 2013, disponible à l'adresse suivante : http://www.fondation-res-publica.org.
[2425] Voir BLUMANN C., DUBOUIS L., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, LexisNexis, Coll. Manuels, 4e éd., 2010, p. 753-754.
[2426] CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c/ ENEL*, aff. 6/64, *Rec*. 1964, p. 1158.
[2427] PESCATORE P., *Le droit de l'intégration*, Bruxelles, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, p. 79.

sous l'emprise des États »[2428]. La reconnaissance de l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union contribue ainsi au renforcement de son indépendance.

B- L'autonomie de l'ordre juridique de l'Union, facteur de consolidation de l'indépendance de la Cour de justice

La reconnaissance de l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union implique que la Cour de justice reste « *maître du développement jurisprudentiel du droit communautaire, sans qu'un élément extérieur puisse la distraire de sa mission d'interprétation* »[2429]. Elle permet donc assurément de renforcer son indépendance.

Tout d'abord, l'autonomie garantit l'exclusivité de sa compétence face aux compétences concurrentes des autres juridictions internationales. Elle consolide donc son indépendance dans sa fonction d'interprétation (1). Son indépendance est encore renforcée par les implications de l'autonomie du droit de l'Union. En effet, lorsque la Cour précise que, issu d'une source autonome, le droit de l'Union ne peut être ni contrôlé, ni légitimé par les ordres juridiques nationaux[2430], elle rappelle que, « *de la même manière qu'un individu est subordonné à l'ordre juridique du territoire dans lequel il réside, l'État est subordonné à l'ordre juridique de la Communauté* »[2431]. La Cour de justice affirme ainsi son indépendance à l'égard des États membres (2).

1- Une protection de la compétence exclusive et autonome de la Cour de justice

La protection de l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union par la Cour de justice sert la protection de sa propre compétence, comme le montre l'avis 1/91. Dans cet avis, la Cour devait se prononcer sur la compatibilité du projet d'accord portant sur la création de l'Espace économique européen (EEE) avec le Traité. Cet accord prévoyait l'instauration d'un système juridictionnel spécifique et confiait ainsi diverses compétences *« soit [à] une Cour EEE, indépendante mais intégrée fonctionnellement à la Cour de justice, et un Tribunal de première instance EEE, indépendant mais rattaché à la Cour EEE, soit [à] la Cour de justice elle-même* »[2432]. Toutefois, la présence de juges de la Cour de justice dans la Cour EEE semblait incompatible avec l'interprétation de la Cour dans son avis 1/76.

[2428] VAUCHEZ A., *L'Union par le droit*, Paris, Les Presses de Sciences Po, 2013, p. 229.
[2429] SIMON D., *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales. Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle*, Paris, Pedone, Coll. Publications de la RGDIP, 1981, p. 586-587.
[2430] BARENTS R., *The autonomy of Community law*, The Hague, Kluwer Law International, 2004, p. 244.
[2431] « *In pratical terms the autonomy of Community law means that in the same way as that an individual person is subordonated to the national legal order of the territory in which he resides, the state is subordonated to the Community legal order* » (traduction libre). *Ibid*., p. 244.
[2432] CJCE, 14 décembre 1991, Avis 1/91, *Rec*. 1991, p. I-6079.

Elle y avait, en effet, précisé que la présence de juges de la Cour de justice dans le « Tribunal du fonds », instauré par le projet d'accord relatif à l'institution d'un fonds européen d'immobilisation de la navigation intérieure et appelé à statuer à titre préjudiciel sur l'interprétation de l'accord en question, ne permettait pas de garantir l'impartialité des juges. Les juges de la Cour de justice statuant au « Tribunal du fonds » pouvaient, en effet, être appelés à statuer sur une même question dans les deux juridictions[2433]. Le système juridictionnel établi par l'accord portant création de l'EEE pouvait soulever des problèmes similaires.

La Commission a donc interrogé la Cour sur la compatibilité du mécanisme juridictionnel, instauré par le projet d'accord sur la création de l'EEE, avec le Traité. La Cour devait déterminer si le système juridictionnel de l'accord était de nature à mettre en cause l'autonomie de l'ordre juridique communautaire dans la poursuite des objectifs qui lui sont assignés.

Pour ce faire, elle rappelle d'abord que la Cour EEE, qui peut être amenée à interpréter la notion de parties contractantes à l'accord, devra, à cette occasion, statuer sur les compétences respectives de la Communauté et de ses États membres. Or, cette possibilité est, selon elle, « *susceptible de porter atteinte à l'ordre des compétences définies par le Traité et, partant, à l'autonomie du système juridictionnel communautaire dont la Cour assure le respect* »[2434]. Autrement dit, la Cour protège ici sa compétence exclusive en matière de répartition des compétences entre les États membres et la Communauté.

Ensuite, si elle reconnaît la compatibilité de principe d'un système juridictionnel, tel que celui institué par l'accord, avec le droit de l'Union[2435], c'est pour s'empresser de démontrer qu'une telle compatibilité n'est pas acquise en l'espèce. Dans la mesure où l'accord comprend des règles identiques aux règles de l'Union en matière de relations économiques et commerciales, l'interprétation de ces règles par la Cour EEE pourrait conditionner l'interprétation future de ces mêmes règles par la Cour de justice. Cela comporte donc le « *risque de voir la Cour de justice des Communautés européennes perdre son autonomie réelle de décision, c'est-à-dire son indépendance parce que sur des règles de contenu communautaire un autre juge aura pu statuer, dans l'optique [...] différente [d'un]*

[2433] CJCE, 26 avril 1977, Avis 1/76, pt 22.
[2434] CJCE, 14 décembre 1991, Avis 1/91, pt 35.
[2435] *Ibid*., pt 40.

ordre juridique de coopération et non pas d'intégration »[2436]. La Cour en conclut donc que « *le mécanisme juridictionnel porte atteinte à l'article 164 du Traité CEE et, plus généralement, aux fondements mêmes de la Communauté* »[2437]. Elle protège ainsi sa compétence exclusive et paraît « *vouloir soustraire l'article 164 TCEE [...] à la procédure de révision* »[2438].

Elle ajoute également que, dans ces conditions, les juges ne pourront pas, ou alors difficilement, « *aborder, avec une pleine indépendance d'esprit, lorsqu'ils siègent à la Cour de justice, les questions au jugement desquelles ils auront participé dans le cadre de la Cour EEE* »[2439].

Enfin, la Cour de justice conteste la légalité des dispositions qui permettent à un État de l'Association européenne de libre-échange (AELE) d'autoriser ses juridictions à demander à la Cour de justice de s'exprimer sur l'interprétation de l'accord. Le problème réside dans le fait que rien ne garantit l'effet obligatoire des interprétations rendues par la Cour de justice[2440]. Elle refuse que son interprétation n'ait qu'un simple effet consultatif, ce qui « *dénaturerait [sa] fonction, telle qu'elle est conçue par le Traité CEE* »[2441]. Elle craint que l'autorité de ses interprétations rendues sur renvoi préjudiciel n'en sorte ébranlée[2442]. Afin de protéger son autonomie, la Cour de justice conclut donc à l'incompatibilité du système de contrôle juridictionnel institué par le projet d'accord avec le Traité CEE.

Il faut aussi noter qu'elle le fait avec une grande indépendance. En raison de son avis négatif, les négociations de l'EEE vont devoir être rouvertes et un nouvel accord négocié avec les États de l'AELE[2443]. C'est pourquoi l'avis 1/91 plonge « *les principaux artisans de l'accord dans une profonde consternation. La construction qu'ils avaient patiemment mise en place au fil des mois précédents, parfois au prix de savants dosages et de subtils équilibres, s'effondrait comme un château de carte. [...] L'enjeu, il est vrai était de taille : de la conclusion et de la ratification de cet accord dépendait la mise en œuvre, au 1er janvier 1993,*

[2436] DUTHEIL DE LA ROCHÈRE J., « L'espace économique européen sous le regard des juges de la Cour de justice des Communautés européennes », *RMCUE*, n° 360, 1992, p. 609.
[2437] CJCE, 14 décembre 1991, Avis 1/91, pt 46.
[2438] KOVAR R., « La contribution de la Cour de justice à l'édification de l'ordre juridique communautaire », *RCADE*, vol. IV, Tome 1, 1993, p. 33.
[2439] CJCE, 14 décembre 1991, Avis 1/91, pt 52.
[2440] *Ibid*., pt 58.
[2441] *Ibid*., pt 61.
[2442] *Ibid*., pt 63.
[2443] BEACH D., *Between law and politic. The relationship between the European Court of Justice and the EU Member States*, Copenhaguen, DJØF Publishing, 1ère éd., 2001, p. 110.

d'un marché intégré de quelque 380 millions de consommateurs »[2444]. Les États membres de l'AELE ont ainsi dû accepter que « *le fléau de la balance penche parfois très nettement du côté des compétences communautaires* »[2445] et faire un effort pour confier, non sans une certaine réticence, le dernier mot à la Cour de justice dans l'interprétation de l'accord[2446].

En raison de la modification des mécanismes de surveillance et de règlement des différends[2447], la Cour accepte de changer sa position dans son second avis EEE[2448]. En effet, l'accord prévoit la création d'une Cour AELE qui, à la différence de la Cour EEE, ne présente aucun lien personnel et fonctionnel avec la Cour de justice. En outre, les interprétations de l'accord rendues par la Cour de justice à titre préjudiciel seront désormais contraignantes[2449]. Tout ceci permet de rendre, aux yeux de la Cour, le nouveau projet d'accord compatible avec le droit de l'Union.

La Cour de justice insiste également, dans ce second avis, sur l'importance de son autonomie dans l'exercice de sa fonction. Le fait que les décisions du comité mixte, organe politique compétent pour procéder à l'examen permanent du développement de la jurisprudence de la Cour de justice et de la Cour AELE, ne puissent en aucun cas affecter la jurisprudence de la Cour de justice constitue ainsi « *une garantie essentielle indispensable à l'autonomie de l'ordre juridique communautaire* »[2450].

Cette jurisprudence permet donc de montrer ce qu'implique la protection de l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union pour la compétence de la Cour de justice. Comme le rappellent les professeurs Olivier DE SCHUTTER et Yves LEJEUNE[2451], l'autonomie suppose que la juridiction de Luxembourg conserve son indépendance organique et fonctionnelle. Les juges de la Cour de justice ne peuvent donc pas statuer dans une autre juridiction pour interpréter des dispositions identiques, en substance, à celles de droit de l'Union. Ils ajoutent que cette autonomie exige que la Cour conserve son monopole d'interprétation du droit de l'Union, sans être tenue de suivre la jurisprudence d'une autre

[2444] GAUDISSART M.-A., « La portée des avis 1/91 et 1/92 de la Cour de justice des Communautés européennes relatifs à la création de l'Espace Économique Européen. Entre autonomie et homogénéité : l'ordre juridique communautaire en péril… », *RMUE*, n° 2, 1992, p. 130.
[2445] DUTHEIL DE LA ROCHÈRE J., « L'espace économique européen sous le regard des juges de la Cour de justice des Communautés européennes », *RMCUE*, n° 360, 1992, p. 610.
[2446] *Ibid*., p. 611. Les États membres de l'AELE avaient refusé de faire de la CJCE le juge unique du nouvel Espace Économique Européen, « *un juge étranger dont ils n'ont aucune raison d'accepter la juridiction* ». *Ibid*., p. 604.
[2447] *Ibid*., pts 12 à 16.
[2448] CJCE, 10 avril 1992, Avis 1/92, *Rec*. 1995, p. I-521.
[2449] *Ibid*., pt 15.
[2450] *Ibid*., pt 24.
[2451] DE SCHUTTER O., LEJEUNE Y., « L'adhésion de la Communauté à la Convention européenne des droits de l'homme. À propos de l'avis 2/94 de la Cour de justice des Communautés », *CDE*, n° 5-6, 1996, p. 586-587.

juridiction et sans que le caractère contraignant de ses interprétations ne puisse être remis en cause[2452]. L'autonomie de l'ordre juridique de l'Union constitue, en ce sens, un moyen de sauvegarder l'indépendance et la compétence exclusive de la Cour de justice.

Cela est confirmé, bien qu'indirectement, par l'interprétation de la Cour de justice dans son avis 2/94. De prime abord, elle paraît faire preuve d'une très grande prudence. En effet, interrogée sur la compatibilité de l'adhésion de la Communauté à la Convention européenne des droits de l'homme avec le Traité, « *en particulier avec les articles 164 et 219 relatifs à la compétence de la Cour* »[2453], elle refuse de répondre à la question[2454], alors que les gouvernements espagnol, français, irlandais, portugais et britannique y voient une possible remise en cause de « *l'autonomie de l'ordre juridique communautaire et [du] monopole de juridiction de la Cour* »[2455]. Toutefois, en insistant sur les implications institutionnelles fondamentales que peut avoir l'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme[2456], la Cour de justice semble exprimer « *une nette hostilité […] envers toute atteinte à sa souveraineté. Au-delà d'un débat juridique qui n'est donc pas tranché en tant que tel, s'exprime une juridiction qui, jalouse de son pouvoir, adopte les réflexes mêmes qu'elle avait reproché aux juridictions nationales d'entretenir à son égard* »[2457].

Dans la continuité de cette jurisprudence, la Cour de justice va constamment rappeler la nécessité de préserver sa compétence exclusive et l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union[2458]. Il est ainsi pertinent de s'intéresser à l'arrêt « Kadi »[2459], dans lequel « *jamais la CJCE n'était allée aussi loin dans l'affirmation de l'autonomie existentielle de l'ordre*

[2452] CJCE, Avis 1/92, 10 avril 1992, pt 22.
[2453] CJCE, Avis 2/94, 28 mars 1996, pt 20.
[2454] *Ibid*., pts 21 et 22.
[2455] *Ibid*., *Rec*. 1996, p. I-1780.
[2456] CJCE, Avis 2/94, 28 mars 1996, pt 35.
[2457] WACHSMANN P., « L'avis 2/94 de la Cour de justice relatif à l'adhésion de la Communauté européenne à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales », *RTDE*, n° 3, 1996, p. 484 ; voir aussi GAJA G., « Opinion 2/94 ; Accession by the Community to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms », *CMLR*, n° 5, 1996, p. 988-989.
[2458] Dans son avis 1/00, la Cour de justice rappelle que « *la préservation de l'autonomie de l'ordre juridique communautaire suppose [...] que les compétences de la Communauté et de ses institutions, telles qu'elles sont conçues dans le traité, ne soient pas dénaturées* » (CJCE, 18 avril 2002, Avis 1/00, pt 12). De même, dans l'affaire de l'usine MOX « Commission c/ Irlande », elle refuse de reconnaître à l'Irlande la possibilité de porter un différend relatif à la violation de la Convention pour la protection du milieu marin de l'Atlantique du Nord-Est par le Royaume-Uni devant un tribunal arbitral, afin de protéger l'autonomie du système juridique de l'Union. Elle retient une conception extensive de sa compétence exclusive. Elle se déclare ainsi compétente non seulement pour interpréter la Convention de Montego Bay, qui relève des compétences partagées de la Communauté, mais également pour déterminer ce qui, au contraire, ne relève pas de la compétence de la Communauté et, partant, de sa propre compétence (CJCE, 30 mai 2006, *Commission c/ Irlande*, aff. C-460/03, *Rec*. 2006, p. I-4635 ; KERBRAT Y., MADDALON P., « Affaire de l'Usine MOX : la CJCE rejette l'arbitrage pour le règlement des différends entre États membres », *RTDE*, 2007, p. 167 et p. 175).
[2459] CJCE, 3 septembre 2008, *Kadi et Al Barakaat International Foundation c/ Conseil et Commission*, aff. C-402/05P et C-415/05 P, *Rec*. 2008, p. I-6351.

juridique communautaire »[2460].

Dans cette affaire, la Cour de justice devait déterminer si elle était compétente pour statuer sur la légalité d'un règlement de l'Union mettant en œuvre une décision du Conseil de sécurité des Nations Unies. Or, répondre à cette question supposait d'abord de clarifier l'articulation entre l'ordre juridique international issu des Nations unies et l'ordre juridique de l'Union[2461].

Le Tribunal avait adopté une position moniste[2462], défendant la primauté du droit international sur le droit de l'Union. Selon lui, « *la Communauté ne peut violer les obligations incombant à ses États membres en vertu de la charte des Nations unies ni entraver leur exécution et, d'autre part, […] elle est tenue, en vertu même du Traité par lequel elle a été instituée, d'adopter, dans l'exercice de ses compétences, toutes les dispositions nécessaires pour permettre à ses États membres de se conformer à ces obligations* »[2463]. Il rejetait donc clairement les arguments des requérants, « *fondés sur la considération que l'ordre juridique communautaire est un ordre juridique indépendant des Nations unies, régi par des règles de droit qui lui sont propres* »[2464]. Estimant que la Communauté agissait au titre d'une compétence liée, le Tribunal en avait conclu que se prononcer sur la légalité du règlement revenait à se prononcer sur la légalité des résolutions du Conseil de sécurité. Il se considérait donc comme incompétent pour « *remettre en cause, fût-ce de manière incidente, [la] légalité [des résolutions en cause] au regard du droit communautaire* »[2465], tout en s'autorisant à contrôler la légalité des résolutions au regard du *jus cogens*, dans le but d'assurer une protection minimale des droits fondamentaux.

Devant la Cour de justice, la France, les Pays-Bas, le Royaume-Uni et le Conseil défendaient l'immunité juridictionnelle des résolutions du Conseil de sécurité[2466]. Ils voulaient, de la sorte, protéger leurs décisions, issues « *d'une concertation éminemment*

[2460] BENLOLO-CARABOT M., « La CJCE et la protection des valeurs fondamentales de l'ordre juridique communautaire », *RMCUE*, n° 529, 2009, p. 380.
[2461] Concl. AG POIARES MADURO M., 16 janvier 2008, *Kadi c/ Conseil et Commission*, aff. C-402/05 P, pts 21-25.
[2462] MICHEL V., « L'autonomie du droit de l'Union européenne au regard de la jurisprudence récente de la CJCE », *LPA*, n° 22, 1er février 2010, p. 12.
[2463] TPI, 21 septembre 2005, *Kadi c/ Conseil et Commission*, aff. T-315/01, pt 204 ; TPI, 21 septembre 2005, *Yusuf et Al Barakaat International Foundation*, aff. T-306/01, pt 254.
[2464] TPI, 21 septembre 2005, *Kadi c/ Conseil et Commission*, aff. T-315/01, pt 208.
[2465] TPI, 21 septembre 2005, *Kadi c/ Conseil et Commission*, aff. T-315/01, pt 225 ; TPI, 21 septembre 2005, *Yusuf et Al Barakaat International Foundation*, aff. T-306/01, pt 276.
[2466] CJCE, 3 septembre 2008, *Kadi et Al Barakaat International Foundation c/ Conseil et Commission*, aff. C-402/05P et C-415/05 P, pt 262.

politique effectuée dans le cadre de la PESC »[2467], de toute incursion de la part de la Cour de justice. Leur position ne pouvait surprendre. En effet, il faut rappeler que la compétence de la Cour internationale de justice demeure très limitée à l'égard des résolutions du Conseil de sécurité[2468]. Elle ne dispose donc pas d'un pouvoir de contrôle de validité des actes pris par les organes politiques des Nations Unies, comme elle l'a confirmé elle-même[2469]. Les États membres disposent donc d'une grande liberté de décision dans ce domaine, particulièrement sensible. Il n'était, dès lors, pas étonnant qu'ils voient d'un mauvais œil l'incursion de la Cour de justice dans leurs décisions.

La Cour va retenir une interprétation radicalement différente du Tribunal, suivant en cela les conclusions de l'avocat général[2470]. Elle se reconnaît compétente, là où quelques années plus tôt, elle avait préférer restée silencieuse[2471]. Son interprétation est donc particulièrement innovante « *dans le sens où l'exclusion de tout contrôle juridictionnel demeurait la règle dans ce domaine au vu de la sensibilité accrue dans les affaires de politique étrangère et de sécurité* »[2472].

Pour ce faire, elle commence par rappeler que « *la Communauté est une communauté de droit en ce que ni ses États membres ni ses institutions n'échappent au contrôle de la conformité de leurs actes à la charte constitutionnelle de base qu'est le Traité CE* »[2473]. Peut être faut-il y voir un message adressé au Conseil qui, rappelons-le, défend l'immunité

[2467] NEKMOUCHE M., « L'extension des compétences de la Cour de justice », *in* BERRAMDANE A., CREMER W., PUTTLER A., ROSSETTO J. (dir.), *Quel avenir pour l'intégration européenne ? Regards croisés franco-allemands sur le Traité de Lisbonne*, Colloque franco-allemand de juin 2008, Université François-Rabelais de Tours, Tours, Presses Universitaires François-Rabelais, Coll. Droit, 2010, p. 62.

[2468] La seule procédure envisageable, celle de l'avis consultatif, n'est ouverte qu'aux seuls organes de l'ONU et non aux particuliers. En outre, cet avis n'a pas de force contraignante.

[2469] NEKMOUCHE M., « L'extension des compétences de la Cour de justice », art. préc., p. 63.

[2470] Concl. AG M. POIARES MADURO, 23 janvier 2008, *Al Barakaat International Foundation c/ Conseil et Commission*, aff. C-415/05 P, pt 24.

[2471] Dans l'arrêt « Bosphorus » de 1995 (CJCE, 30 juillet 1996, *Bosphorus c/ Minister for Transport, Energy and Communications*, aff. C-84/95, *Rec.* 1996, p. I-3953), la Cour ne s'était pas expressément prononcée sur la question de sa compétence. Elle avait examiné si le règlement n° 990/93, mettant en œuvre les mesures de sanction décidées à l'encontre de la république fédérative de Yougoslavie par les résolutions des Nations Unies, portait atteinte à certains droits fondamentaux et au principe de proportionnalité. Pour la Cour, le fait de « *mettre un terme à l'état de guerre dans la région et aux violations massives des droits de l'homme et du droit international humanitaire dans la république de Bosnie-Herzégovine* » primait sur les droits invoqués (pt 26). Tandis que le requérant dans l'affaire « Kadi » déduisait de l'arrêt « Bosphorus » la compétence de la Cour, le Conseil, la Commission et le Royaume-Uni rejetaient une telle interprétation. Selon eux, l'arrêt « Bosphorus » ne donnait aucune indication quant au champ de compétence de la Cour. Si l'avocat général reconnaissait le silence de la Cour, il n'en déduisait pas pour autant son absence de compétence : « *je suppose que, au lieu de laisser délibérément ce point sans réponse, la Cour a accepté comme allant de soi ce que l'avocat général avait jugé utile de mentionner, à savoir que « le respect des droits fondamentaux est […] une condition de la légalité des actes communautaires* ». Concl. AG M. POIARES MADURO, 16 janvier 2008, *Yassin Abdullah Kadi c/ Conseil et Commission*, aff. C-402/05 P, pt 27.

[2472] NEKMOUCHE M., « L'extension des compétences de la Cour de justice », art. préc., p. 62.

[2473] CJCE, 3 septembre 2008, *Kadi et Al Barakaat International Foundation c/ Conseil et Commission*, aff. C-402/05P et C-415/05 P, pt 281.

juridictionnelle des décisions du Conseil de sécurité et des mesures qui le mettent en œuvre[2474]. Puis elle poursuit : « *Un accord international ne saurait porter atteinte à l'ordre des compétences fixé par les traités et, partant, à l'autonomie du système juridique communautaire dont la Cour assure le respect en vertu de la compétence exclusive dont elle est investie par l'article 220 TCE, compétence que la Cour a d'ailleurs déjà considérée comme relevant des fondements mêmes de la Communauté* »[2475]. Après avoir insisté sur l'importance des droits fondamentaux, en tant que principes généraux du droit, elle conclut que « *les obligations qu'impose un accord international ne sauraient avoir pour effet de porter atteinte aux principes constitutionnels du Traité CE, au nombre desquels figure le principe selon lequel tous les actes communautaires doivent respecter les droits fondamentaux, ce respect constituant une condition de leur légalité qu'il incombe à la Cour de contrôler dans le cadre du système complet de voies de recours qu'établit ce Traité* »[2476].

Ainsi, c'est l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union qui protège la compétence de la Cour dans le contrôle de la légalité des actes de l'Union au regard des droits fondamentaux. Comme le précise le Professeur Valérie MICHEL : « *L'autonomie est donc, ici et avant tout, l'autonomie de la Cour qui érige la norme d'habilitation fondamentale en seule source de pouvoir et de validité de l'ordre juridique communautaire* »[2477]. De nouveau, la Cour cherche donc « *à défendre jalousement son monopole juridictionnel, face à un tribunal de première instance trop enclin à soumettre sa compétence au droit international* »[2478].

Autonome à l'égard de l'ordre juridique instauré par la Charte des Nations Unies, l'ordre juridique de l'Union l'est également à l'égard du système européen des droits de l'homme. C'est ce que la Cour de justice reconnaît lorsqu'elle rejette toute analogie entre son interprétation et celle de la CEDH qui, au contraire, s'était déclarée incompétente pour contrôler la conformité de certains actes adoptés dans le cadre de la mise en œuvre d'une résolution du Conseil de sécurité. Pour la Cour de justice, cela ne peut remettre en cause sa compétence. En effet, la question de sa compétence se pose « *dans le cadre de l'ordre juridique interne et autonome de la Communauté […] dans lequel la Cour est compétente*

[2474] THOUVENIN J.-M., « La déclaration d'autonomie de l'ordre juridique communautaire dans l'arrêt Kadi », *LPA*, n° 22, 1er février 2010, p. 20.
[2475] CJCE, 3 septembre 2008, *Kadi et Al Barakaat International Foundation c/ Conseil et Commission*, aff. C-402/05P et C-415/05 P, pt 282.
[2476] *Ibid*., pt 285.
[2477] MICHEL V., « L'autonomie du droit de l'Union européenne au regard de la jurisprudence récente de la CJCE », *LPA*, n° 22, 1er février 2010, p. 13.
[2478] BEULAY M., « Les arrêts Kadi et Al Barakaat International Foundation. Réaffirmation par la Cour de justice de l'autonomie de l'ordre juridique communautaire vis-à-vis du droit international », *RMCUE*, n° 524, 2009, p. 34.

pour contrôler la validité des actes communautaires au regard des droits fondamentaux »[2479]. Dans ce sens, l'arrêt « Kadi » se situe bien dans le prolongement des avis 1/91 et 2/94. Encore une fois, l'autonomie sert à protéger la compétence de la Cour de justice.

Il en va de même de l'exclusion de l'application du principe de réciprocité dans l'Union, inhérente à la consécration de l'autonomie de son ordre juridique[2480]. En effet, cette exclusion signifie que « *les traités fondateurs ont institué un ordre qui a réglé les droits, pouvoirs et procédures que chacun des sujets [...] peut faire valoir devant le tiers impartial qu'est la Cour, en renonçant par là à se faire justice lui-même. En d'autres termes, les États, en fondant la Communauté, auraient effectué une opération assez semblable à celle qui pousse les hommes à passer de l'État de nature à l'état de société : ils ont accepté de soumettre, dans le champ d'application du traité, leurs différends à la Cour de justice, ce qui manifeste qu'ils ont renoncé par là à exercer leur compétence de se juger mutuellement* »[2481].

La reconnaissance par la Cour de l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union a donc constitué un moyen efficace de défendre sa compétence exclusive dans l'Union, ce qui contribue à renforcer son indépendance. Cette autonomie a également permis de faire peser sur les États membres des contraintes plus fortes que celles découlant du droit international, confortant ainsi son indépendance vis-à-vis d'eux.

2- Une source de contrainte pour les États membres

L'autonomie du droit de l'Union à l'égard du droit international n'est pas totale. La Cour ne s'interdit pas de transposer une solution de droit international[2482], tant que « *ce dernier ne porte pas atteinte à son identité* »[2483]. En revanche, dans le cas contraire, elle n'hésitera pas à en écarter l'application. C'est pourquoi elle refuse, par exemple[2484], le principe de réciprocité dans l'Union.

Tandis que l'invocabilité de l'*exceptio inadempleti contractus*, selon lequel « *une partie à un traité [peut] légalement suspendre l'exécution de ses obligations à l'égard de toute autre partie qui aurait elle-même omis de respecter ses propres engagements*

[2479] CJCE, 3 septembre 2008, *Kadi et Al Barakaat International Foundation c/ Conseil et Commission*, aff. C-402/05P et C-415/05 P, pt 317 ; Concl. AG POIARES MADURO M., 16 janvier 2008, *Kadi c/ Conseil et Commission*, aff. C-402/05 P, pt 37.
[2480] Voir le 2.
[2481] CONSTANTINESCO V., « La justice dans l'Union européenne », *Philosophie politique*, n° 9, 1998, p. 104.
[2482] Pour des exemples, voir KOVAR R., « La contribution de la Cour de justice à l'édification de l'ordre juridique communautaire », *RCADE*, vol. IV, Tome 1, 1993, p. 45.
[2483] *Ibid*., p. 46.
[2484] Pour d'autres exemples, voir MARTI G., *Le pouvoir constituant européen*, Bruxelles, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, 2011, p. 277 et s.

conventionnels, voire de se prévaloir de l'inexécution par une autre partie pour dénoncer la convention »[2485], est admise dans le droit des traités, elle a, par contre, toujours été exclue par la Cour de justice. Comme elle le rappelle dès 1964 : « *Le Traité ne se borne pas à créer des obligations réciproques entre les différents sujets auxquels il s'applique, mais établit un ordre juridique nouveau qui règle les pouvoirs, droits et obligations desdits sujets, ainsi que les procédures nécessaires pour faire constater et sanctionner toute violation éventuelle ; [...] partant, en dehors des cas expressément prévus, l'économie du Traité comporte interdiction pour les États membres de se faire justice eux-mêmes* »[2486]. Il en résulte qu'un État membre ne peut invoquer ni le manquement d'un autre État membre[2487], ni l'illégalité, la carence ou l'attitude d'une institution[2488] pour justifier l'inexécution des obligations qui lui incombent[2489]. L'autonomie à l'égard du droit international emporte donc un renforcement des contraintes pesant sur les États membres.

Dans le même sens, l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union peut fonder l'interprétation autonome de notions en droit de l'Union, indépendamment de celle qui est retenue en droit interne[2490]. Comme à l'égard du droit international, la Cour n'exclut pas toute référence aux concepts nationaux[2491] et se montre particulièrement prudente face à des termes politiquement sensibles qui touchent à la souveraineté des États membres[2492]. Cependant, dans la majorité des cas[2493], la Cour de justice rappelle la nécessité d'une interprétation autonome : « *Il découle des exigences tant de l'application uniforme du droit communautaire que du principe d'égalité que les termes d'une disposition du droit communautaire qui ne comporte aucun renvoi exprès au droit des États membres pour déterminer son sens et sa portée doivent normalement trouver, dans toute la Communauté, une interprétation autonome et uniforme qui doit être recherchée en tenant compte du contexte de la disposition et de l'objectif poursuivi par la règlementation en cause* »[2494]. Elle marque ainsi sa volonté de préserver son

[2485] SIMON D., *Le système juridique communautaire*, *op. cit.*, p. 620-621.
[2486] CJCE, 13 novembre 1964, *Commission de la CEE c/ Luxembourg et Belgique*, aff. 90/63 et 91/63, *Rec.* 1964, p. 1232.
[2487] CJCE, 26 février 1976, *Commission c/ Italie*, aff. 52/75, *Rec*. 1976, p. 277.
[2488] Par exemple, CJCE, 13 novembre 1964, *Commission de la CEE c/ Luxembourg et Belgique*, aff. 90/63 et 91/63, *Rec*. 1964, p. 1232.
[2489] SIMON D., *Le système juridique communautaire*, *op. cit.*, p. 622-623.
[2490] Pour une vue d'ensemble sur ces notions autonomes, voir CHARBONNEAU L., « Notions autonomes et intégration européenne », *CDE*, n° 1, 2013, p. 21-75.
[2491] Pour des exemples, voir KOVAR R., « La contribution de la Cour de justice à l'édification de l'ordre juridique communautaire », *RCADE*, vol. IV, Tome 1, 1993, p. 41-44.
[2492] CHARBONNEAU L., « Notions autonomes et intégration européenne », *CDE*, n° 1, 2013, p. 31.
[2493] Comme le rappelle Lucie CHARBONNEAU : « *L'interprétation autonome est devenu le principe et le renvoi au droit national l'exception* ». *Ibid*., p. 22.
[2494] CJCE, 18 janvier 1984, *Ekro*, aff. 327/82, pt 11 ; CJCE, 27 février 2003, *Adolf Truley*, aff. C-373/00, pt 35.

indépendance[2495], se détachant de toute influence nationale dans l'exercice de sa fonction d'interprétation[2496]. En effet, elle confère aux notions de droit de l'Union « *un sens uniforme, distinct de ceux fournis par les divers droits nationaux et répondant aux objectifs des traités* »[2497], ce qui constitue un moyen efficace d'empêcher que chacun des États membres ne façonne à son gré les normes de droit l'Union et ne puisse ainsi en étendre ou en restreindre la portée à sa convenance[2498]. Le recours à l'interprétation autonome est donc un « *outil de renforcement normatif* »[2499] du droit de l'Union, permettant « *une limitation de la marge de manœuvre des États* »[2500].

Enfin, les principes d'effet direct et de primauté, fondés sur l'autonomie du droit de l'Union, ont évidemment constitué des moyens efficaces de garantir la pleine application du droit de l'Union face à la réticence des États membres[2501]. Le principe de primauté est « *un impératif qui oblige l'ensemble des autorités étatiques* »[2502], d'autant que la Cour en retient une conception large. Les normes de l'Union priment ainsi sur l'ensemble du droit national[2503], même de nature constitutionnelle[2504]. Dès lors, la Cour de justice apparaît comme l'institution de l'Union « *qui est allée le plus loin dans le sens d'une limitation de l'autonomie*

[2495] CHARBONNEAU L., « Notions autonomes et intégration européenne », *CDE*, n° 1, 2013, p. 51.
[2496] Il en est ainsi, par exemple, de la notion d'« *emplois dans l'administration publique* », emplois qui ne sont pas soumis à l'application du principe de la libre circulation des travailleurs en vertu de l'article 45, § 4 TFUE. Dans une affaire « Commission c/ Luxembourg » (CJCE, 2 juillet 1996, *Commission c/ Luxembourg*, aff. C-473/93, *Rec*. 1996, p. I-3207), le Luxembourg défendait une interprétation large de cette notion comme « *incluant tous les emplois qui, selon le droit national, appartiennent à l'administration publique, y compris ceux qui comportent des fonctions de pure exécution, ou de nature technique et manuelle, dés lorsqu'ils sont exercés au profit de l'État ou des collectivités publiques* » (pt 25). Or, au contraire, la Cour veut « *éviter que l'effet utile et la portée des dispositions du traité [ne] soient limités par des interprétations de la notion d'administration publique tirées du seul droit national* » (pt 27). Cette interprétation de la Cour, qui découle de l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union, est source de contraintes pour les États membres puisque de nombreux emplois ne pourront ainsi plus échapper à l'application du droit de l'Union. Pour des exemples, voir MARTIN D., « Libre circulation des travailleurs », *Jurisclasseur Europe*, Facs. 601, p. 18.
[2497] CHARBONNEAU L., « Notions autonomes et intégration européenne », *CDE*, n° 1, 2013, p. 21.
[2498] Concl. AG H. MAYRAS, 5 décembre 1973, *Sotgiu*, aff. 152/73, *Rec*. 1974, p. 169.
[2499] CHARBONNEAU L., « Notions autonomes et intégration européenne », *CDE*, n° 1, 2013, p. 56.
[2500] *Ibid*., p. 59.
[2501] Voir LECOURT R., « Quel eût été le droit des Communautés sans les arrêts de 1963 et 1964 ? », *in Mélanges en l'honneur de Jean Boulouis. L'Europe et le droit*, Paris, Dalloz, 1991, p. 349-341.
[2502] KOVAR R., « La contribution de la Cour de justice à l'édification de l'ordre juridique communautaire », *RCADE*, vol. IV, Tome 1, 1993, p. 61.
[2503] Le droit de l'Union ne peut se voir judiciairement opposer « *un texte interne quel qu'il soit* ». CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c/ ENEL*, aff. 6/64, *Rec*. 1964, p. 1160.
[2504] CJCE, 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, aff. 11/70, pt 3 : « *l'invocation d'atteintes portées, soit aux droits fondamentaux tels qu'ils sont formulés par la Constitution d'un État membre, soit aux principes d'une structure constitutionnelle nationale, ne saurait affecter la validité d'un acte de la Communauté ou son effet sur le territoire de cet État* ».

nationale »[2505].

Dans le même sens, il faut rappeler que l'effet direct offre aux individus la possibilité d'invoquer le droit de l'Union devant le juge national, voire de provoquer un renvoi préjudiciel devant la Cour de justice. En conséquence, sans le principe d'effet direct, « *l'autorité du Traité et l'impulsion qu'il visait à provoquer parmi les agents économiques n'auraient reposé que sur la bonne volonté des États membres, sous la sanction plus morale que juridique de la condamnation pour manquement à leurs obligations* »[2506]. Au contraire, le recours fréquent au renvoi préjudiciel, encouragé par la reconnaissance de l'effet direct, « *menace significativement la capacité des États membres à contrôler la CJCE* »[2507]. Comme le rappelle le Professeur Loïc AZOULAI : « *Donner des facultés d'action aux particuliers, c'est créer de nouveaux moyens de contraindre les États* »[2508].

L'affirmation de l'autonomie a également constitué un préalable nécessaire à la constitutionnalisation de l'Union[2509], facteur de consolidation de l'indépendance de la Cour de justice.

§ 2- La constitutionnalisation de l'Union européenne par la Cour de justice

La constitutionnalisation a permis de conforter l'indépendance fonctionnelle de la Cour de justice. En effet, « *dans la mesure où le constitutionnalisme postule que les rapports entre gouvernants et gouvernés ne doivent pas être déterminés par la force seule mais réglés par de véritables normes juridiques, l'administration de la justice ne doit pas être une simple manifestation du pouvoir politique, ni même être assujettie à aucun organe de l'État ayant une nature politique* »[2510]. Dès lors, la Cour de justice, en procédant à la constitutionnalisation formelle (**A**) et substantielle (**B**) de l'Union, a renforcé « *son propre statut de juridiction*

[2505] « *Of all Community institutions, the Court has gone farthest in limiting national autonomy, by asserting the principles of superiority of Community law* » (traduction libre). KEOHANE R.O., HOFFMAN S., « Institutional change in Europe in the 1980s », *in* KEOHANE R.O., HOFFMAN S. (ed.), *The new European Community: decisionmaking and institutional change*, Boulder, Westview Press, 1991, p. 11-12.
[2506] LECOURT R., « Quel eût été le droit des Communautés sans les arrêts de 1963 et 1964 ? », *in Mélanges en l'honneur de Jean Boulouis. L'Europe et le droit*, Paris, Dalloz, 1991, p. 360.
[2507] « *The transformation of the preliminary ruling system significantly undermined the member states' ability to control the ECJ* » (traduction libre). ALTER K., « Who are the « masters of the treaty »?: european governments and the European Court of Justice », *in* ALTER K.J., *The European Court's political power*, Oxford, Oxford University Press, 2009, p. 115.
[2508] AZOULAI L., « Le rôle constitutionnel de la CJCE tel qu'il se dégage de sa jurisprudence », *RTDE*, vol. 44, n° 1, 2008, p. 34.
[2509] GERKRATH J., *L'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe*, Bruxelles, Éd. de l'Université de Bruxelles, Coll. Études européennes, 1997, p. 216.
[2510] DÍEZ-PICAZO L.M., « La fonction jurisdictionnelle », *Indret: revista para el análisis del derecho*, n° 1, 2009, p. 3, disponible à l'adresse suivante : http://www.indret.com.

constitutionnelle »[2511] et consolidé, par là même, son indépendance fonctionnelle.

A- La contribution de la Cour de justice à la constitutionnalisation formelle

La Cour contribue, par sa jurisprudence, « *à rapprocher le Traité CE d'une constitution au sens formel, c'est-à-dire d'une norme suprême d'un ordre juridique autonome* »[2512]. Ce faisant, elle insiste sur l'exigence du respect du Traité par les États membres. En ce sens, la constitutionnalisation formelle permet de réaffirmer la valeur contraignante du droit de l'Union et participe ainsi à la consolidation de l'indépendance de la Cour de justice (1). Cette assimilation n'est toutefois pas totale puisque la « Constitution » de l'Union européenne demeure formellement un traité international résultant de la volonté unanime des États membres. La Cour continue donc d'interpréter un droit dont l'évolution est soumise à la bonne volonté des États membres, ce qui constitue une limite, et non une atteinte, à son indépendance fonctionnelle (2).

1- Une charte constitutionnelle de l'Union, en renfort de l'indépendance fonctionnelle

C'est d'abord grâce à la reconnaissance des principes de l'effet direct et de la primauté que la Cour de justice a participé à la constitutionnalisation de l'Union[2513]. Dans son arrêt « Van Gend en Loos », elle rappelle clairement que les sujets de droit ne sont pas seulement les États membres mais aussi les particuliers. Elle apporte donc « *une contribution essentielle au développement de la constitution communautaire en faisant apparaître qu'il ne s'agit pas d'une simple communauté d'États mais aussi d'une communauté de peuples et de personnes* »[2514]. Quant au principe de primauté, il consolide la suprématie du Traité. Non seulement le Traité se place au-dessus de l'ensemble des actes de l'Union, comme le prouvent certaines voies de droit[2515] et la particularité de la procédure de révision des traités[2516] mais il

[2511] DA CRUZ VILAÇA J.L., « Le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité : quelques réflexions », *in* ROSSI L.S. (dir.), *Vers une nouvelle architecture de l'Union européenne : le projet de Traité-Constitution*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 188.
[2512] GERKRATH J., *L'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe*, *op. cit.*, p. 216.
[2513] *Ibid*., p. 216-219.
[2514] PESCATORE P., « Die gemeinschaftsverträge als verfassungsrecht - ein kapitel verfassungsgeschichte in der perspektive des europäischen gerichtshofs, systematisch geordnet », *in Festschrift für Hans Kutscher*, Nomos, Baden-Baden, 1981, p. 326, traduit dans GERKRATH J., *L'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe*, *op. cit.*, p. 217-218.
[2515] Le recours en annulation permet à la Cour de contrôler la conformité des actes de l'Union aux traités. Il se rapproche ainsi d'un contrôle de constitutionnalité au niveau national. En outre, la demande d'avis constitue un contrôle préventif de la conformité d'un accord international de l'Union avec les traités. En cas d'incompatibilité, il faut soit renoncer à l'accord, soit le modifier ou réviser le Traité afin d'éliminer toute incompatibilité. Cette procédure est « *assimilable à un contrôle préventif de constitutionnalité* ». MARTI G., *Le pouvoir constituant européen*, Bruxelles, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, 2011, p. 146.

prime également sur l'ensemble du droit interne, y compris les constitutions nationales. Ainsi est affirmée « *sa valeur hiérarchique suprême au sein de l'ordre juridique communautaire* »[2517]. L'aboutissement de cette construction jurisprudentielle se situe dans la reconnaissance expresse, par la Cour, de la nature constitutionnelle du Traité[2518]. Elle se réfère ainsi au Traité comme à la « *constitution interne de la Communauté* »[2519], la « *charte constitutionnelle de base* »[2520] ou encore la « *charte constitutionnelle d'une communauté de droit* »[2521].

Cette constitutionnalisation formelle renforce son indépendance. En effet, la qualification de charte constitutionnelle peut fonder une interprétation audacieuse du Traité, dépassant de loin ce qu'avaient envisagé ses auteurs. C'est ainsi que la Cour insiste sur la nature constitutionnelle du Traité dans l'arrêt « Les Verts » pour justifier une interprétation dynamique du Traité[2522] et procéder à la légitimation passive du Parlement européen. En choisissant d'inclure les actes du Parlement parmi ceux pouvant faire l'objet d'un recours en annulation, la Cour va clairement au-delà d'une interprétation littérale de l'article 173 TCEE. Son audace est d'autant plus à souligner que l'arrêt est rendu quelques mois après la signature de l'Acte unique européen, dans lequel les États membres n'avaient pas réussi, faute de consensus, à modifier l'article 173 TCEE[2523].

La constitutionnalisation formelle favorise donc l'indépendance de la Cour de justice. Elle n'est toutefois pas complète, dans la mesure où le Traité continue d'être formellement un traité international exprimant la volonté des États membres. Cela constitue donc une limite à l'indépendance fonctionnelle de la Cour de justice.

[2516] L'existence d'une telle procédure « *contribue à renforcer l'autorité du droit originaire par rapport au droit dérivé* ». *Ibid*., p. 147.
[2517] *Ibid*., p. 145.
[2518] Comme le dit le Professeur Renaud DEHOUSSE, la Cour, « *loin de proclamer une rupture brutale avec le passé, [...] ne faisait que couronner un mouvement qui avait été ébauché dans le début des années 60* ». DEHOUSSE R., *La Cour de justice des Communautés européennes*, Montchrestien, Coll. Clés, 2e éd., 1997, p. 40. Ce mouvement était d'ailleurs prévisible, dans la mesure où la nature constitutionnelle de l'Union est même mise en avant dès les origines. Par exemple, lors des négociations du Traité CECA, le rapport présenté par le gouvernement allemand rappelle que « *le Traité crée […] une entité européenne du genre constitutionnel* ». Cité par GERKRATH J., *L'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe*, *op. cit*., p. 123.
[2519] CJCE, avis 1/76, 26 avril 1977, pt 12.
[2520] CJCE, 23 avril 1986, *Les Verts c/ Parlement européen*, aff. 294/83, pt 23.
[2521] CJCE, Avis 1/91, 14 décembre 1991, pt 21.
[2522] JACQUÉ J.-P., « Les Verts v. The European Parliament », *in* AZOULAI L., POIARES MADURO M. (ed.), *The past and future of EU law. The classics of EU law revisited on the 50th anniversary of the Rome Treaty*, *op. cit*., p. 319-320.
[2523] LENAERTS K., « The basic constitutional charter of a community based on the rule of law », *in* AZOULAI L., POIARES MADURO M. (ed.), *The past and future of EU law. The classics of EU law revisited on the 50th anniversary of the Rome Treaty*, *op. cit*., p. 297.

2- L'inachèvement de la constitutionnalisation formelle, limite à l'indépendance fonctionnelle

La constitutionnalisation formelle n'est pas totalement aboutie puisque l'Union continue de reposer « *sur une série de traités qui, du point de vue de la forme, relèvent purement et simplement du droit international* »[2524]. Pour parfaire la constitutionnalisation formelle, il faudrait faire des peuples européens les détenteurs du pouvoir constituant[2525]. En effet, « *l'Europe s'est construite par les traités, c'est-à-dire la volonté des États ; elle ne peut se poursuivre que par la constitution, c'est-à-dire par la volonté des citoyens* »[2526]. Or, la procédure de révision du Traité laisse la part belle aux États membres[2527], tandis que la participation du Parlement européen demeure largement limitée[2528]. De même, si le processus de ratification fait intervenir les peuples, directement par voie référendaire ou indirectement par voie parlementaire, ceux-ci n'ont cependant aucun pouvoir réel sur le contenu des traités[2529], qu'ils ne peuvent qu'approuver ou rejeter. Dans ce contexte, le pouvoir constituant « *résulte d'une convergence des volontés des États et d'une collaboration des exécutifs. Au regard des attentes du peuple, il paraît antidémocratique, peu en rapport avec les traditions constitutionnelles communes aux États toutes imprégnées de la « souveraineté du peuple »* »[2530]. Dès lors, le Traité ne remplit guère une des fonctions essentielles de la Constitution qui est de « *légitimer le pouvoir politique par le peuple* »[2531].

La préparation du projet de Traité établissant une Constitution pour l'Europe, par la Convention sur l'avenir de l'Europe[2532], constituait, à cet égard, un réel changement de

[2524] BLANCHARD D., *La constitutionnalisation de l'Union européenne*, Coll. Publications du Pôle européen Jean Monnet, Rennes, Éd. Apogée, 2001, p. 413.
[2525] ROUSSEAU D., « Pour une constitution européenne », *Le Débat*, vol. 108, n° 1, 2000, p. 63.
[2526] *Ibid*., p. 57.
[2527] Faire référence au pouvoir de révision revient à se demander qui détient le pouvoir constitué et non le pouvoir constituant. Toutefois, « *il y a, au sein de l'ordre juridique communautaire, une relative indifférenciation entre pouvoir fondateur et pouvoir de révision, tout deux étant confiés, in fine, aux États membres* ». C'est pourquoi nous faisons référence ici au pouvoir de révision des traités. Voir MARTI G., *Le pouvoir constituant européen*, Coll. Droit de l'Union européenne, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 357.
[2528] Depuis les origines, il est simplement consulté sur le projet de révision, en vertu de l'art. 236 TCEE.
[2529] Cela est illustré par le rejet du Traité établissant une Constitution pour l'Europe, dont le contenu a été repris, dans une large mesure, par le Traité de Lisbonne
[2530] BLANCHARD D., *La constitutionnalisation de l'Union européenne*, *op. cit*., p. 420.
[2531] DELOCHE-GAUDEZ F., *La Constitution européenne*, Paris, Presses de Sciences Po, Coll. Nouveaux débats, 2005, p. 25.
[2532] Avec, pour précédent, la Convention pour l'élaboration de la Charte des droits fondamentaux, qui « *associe les parlements européen et nationaux et les représentants des gouvernements nationaux, ce qui en fait une instance mi-parlementaire, mi-diplomatique* ». BLANCHARD D., *La constitutionnalisation de l'Union européenne*, *op. cit*., p. 423.

méthode[2533]. Sa composition tentait « *d'associer les représentants des citoyens au « processus constituant »* »[2534] puisque ses membres étaient en majorité des représentants du peuple, qu'ils soient issus du Parlement européen ou des parlements nationaux[2535]. Or, une telle « *entrée substantielle des parlements dans l'élaboration du projet marque le moment précis du détachement du droit international au profit du droit constitutionnel* »[2536]. L'intervention de la Convention[2537] avait l'avantage d'empêcher les gouvernements de « *défendre leurs propres intérêts nationaux aussi visiblement et aussi facilement que dans une Conférence intergouvernementale* »[2538].

Le rejet du Traité établissant une Constitution pour l'Europe marque donc, de fait, le rejet de l'intervention d'une convention[2539], mettant fin à l'ambition de faire du Traité une constitution à part entière. Le Professeur Jean-Louis QUERMONNE met ainsi en évidence la différence d'ambition entre le Traité établissant la Constitution et le Traité de Lisbonne : « *D'un côté : rien de moins que la référence à l'œuvre constitutionnelle de la Convention de Philadelphie ; de l'autre : un acte notarié, laborieux résultat d'une conférence intergouvernementale à caractère diplomatique* »[2540].

Or, laisser aux États membres le pouvoir d'adopter les traités n'est pas sans effet sur l'indépendance de la Cour de justice. En effet, étant pleinement consciente du fait qu'elle doit interpréter et appliquer un traité qui est le produit de la volonté unanime des États et que ses interprétations jurisprudentielles peuvent toujours être contrecarrées par une révision du

---

[2533] La portée de ce changement est cependant à modérer. Ainsi, la Convention demeure « *une enceinte préparatoire à une conférence intergouvernementale* » et la procédure de l'article 48 TUE est donc maintenue. Voir FERRARI-BREEUR C., « La Convention : une évaluation d'une méthode de changements constitutionnels dans l'Union européenne », *in* PHIPIL C., SOLDATOS P. (dir.), *La Convention sur l'avenir de l'Europe. Essai d'évaluation du projet de Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 1.

[2534] MARTI G., *Le pouvoir constituant européen*, *op. cit*., p. 558.

[2535] Sur les 105 membres qui la composent, 56 étaient des membres des parlements des États membres ou des pays candidats à l'adhésion et 16 étaient issus du Parlement européen.

[2536] MANZELLA A., « La constitution européenne : une véritable constitution ? », *in* ROSSI L.S. (dir.), *Vers une nouvelle architecture de l'Union européenne : le projet de Traité-Constitution*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 63.

[2537] Selon le Professeur Éric MAULIN, elle ne peut cependant pas être qualifiée d'assemblée constituante, dans la mesure où c'était la Conférence intergouvernementale qui tranche. MAULIN E., « Révision d'un traité ou émergence d'un pouvoir constituant ? La procédure d'adoption et de révision de la Constitution européenne », *in* BEAUD O., LECHEVALIER A., PERNICE I., STRUDEL S. (dir.), *L'Europe en voie de Constitution*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 292. Pour un avis contraire, voir MANZELLA A., « La constitution européenne : une véritable constitution ? », art. préc., p. 65.

[2538] DELOCHE-GAUDEZ F., *La Constitution européenne*, *op. cit*., p. 26.

[2539] L'article IV-443 TECE prévoyait l'intervention d'une telle Convention dans la procédure de révision ordinaire du Traité établissant une Constitution pour l'Europe.

[2540] QUERMONNE J.-L., « Le Traité de Lisbonne au regard du Traité constitutionnel », *in* BROSSET E., CHEVALLIER-GOVERS C., EDJAHARIAN V., SCHNEIDER C. (éd.), *Le Traité de Lisbonne. Reconfiguration ou déconstitutionnalisation de l'Union européenne*, Séminaire, 10 avril 2008, à Grenoble, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 5.

Traité[2541], elle doit donc, dans une certaine mesure, rester à leur écoute. Une implication plus forte des citoyens dans la préparation des traités aurait pour corollaire une influence moins grande des États membres sur leur contenu et donc sur l'exercice de la fonction juridictionnelle, renforçant ainsi l'indépendance de la Cour de justice à leur égard.

Toutefois, bien qu'inachevé, le processus de constitutionnalisation formelle demeure favorable à l'indépendance de la Cour de justice de l'Union. Il en est de même de la constitutionnalisation substantielle de l'Union, rendue possible grâce à la jurisprudence de la Cour de justice.

B- La contribution de la Cour de justice à la constitutionnalisation substantielle

La Cour s'est attachée à « *combler certaines lacunes du Traité et [à] y insérer des principes habituellement considérés comme faisant partie de la constitution au sens matériel* »[2542]. Elle reconnaît ainsi tout un ensemble de principes structurels et valeurs fondamentales, tels que le principe de la prééminence du droit et celui de l'équilibre institutionnel[2543]. La consécration des droits fondamentaux comme source du droit de l'Union constitue aussi « *une étape essentielle de la constitutionnalisation du Traité* »[2544]. C'est cet aspect de la constitutionnalisation matérielle qui sera particulièrement développé.

Peut alors être mise en avant l'indépendance de la Cour de justice, indispensable à la reconnaissance des droits fondamentaux (1). Ces derniers, dont le nombre a été progressivement étendu par la Cour, constituent une source de contraintes pour les États, qui doivent aussi les protéger. Le contrôle de la Cour de justice sur le droit national s'en trouve intensifié, favorisant ainsi l'expression de son indépendance (2).

1- L'indépendance de la Cour dans la reconnaissance des droits fondamentaux

Dès 1968, le Traité CEE est qualifié, par le juge Pierre PESCATORE, de « *constitution sans catalogue de « droits »* »[2545]. En effet, il ne faisait, à l'époque, quasiment aucune mention des droits fondamentaux[2546]. La Cour va toutefois accepter, après quelques

[2541] Pour des développements, voir Partie II, Titre 2, Chapitre 1, Section 1, § 2.
[2542] GERKRATH J., *L'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe*, *op. cit.*, p. 223.
[2543] *Ibid*., p. 325 et s.
[2544] DA CRUZ VILAÇA J.L., PIÇARRA N., « Y a-t-il des limites matérielles à la révision des traités instituant les Communautés européennes ? », *CDE*, n° 1-2, 1993, p. 12.
[2545] PESCATORE P., « Les droits de l'homme et l'intégration européenne », *CDE*, 1968, p. 629.
[2546] À l'exception du principe de non-discrimination à l'article 7 TCEE et du principe de libre circulation, encore qu'ils « *ne peuvent [...] mériter l'appellation de « droits fondamentaux », dans la mesure où ils ne sont pas applicables à tous les ressortissants des États membres mais semblent davantage liés à leur qualité d'agents économiques* ». MARTI G., *Le pouvoir constituant européen*, *op. cit.*, p. 142-143.

années de résistance[2547], de combler ce déficit, sous la pression de la juridiction constitutionnelle allemande. Annoncée en 1969[2548], la protection des droits fondamentaux sera, un an plus tard, clairement affirmée dans l'arrêt « International Handelsgesellschaft »: « *Le respect des droits fondamentaux fait partie intégrante des principes généraux du droit dont la Cour assure le respect* »[2549]. Ces principes généraux du droit, qui ont une valeur équivalente aux traités[2550], trouvent leur source d'inspiration dans les traditions constitutionnelles communes aux États membres et les instruments internationaux relatifs à la protection des droits de l'homme auxquels les États ont coopéré ou adhéré[2551], et tout particulièrement la Convention européenne des droits de l'homme[2552].

Toutefois, la référence aux traditions constitutionnelles des États membres ne signifie pas que la Cour de justice soit liée par le contenu des constitutions nationales. Elle favoriserait, au contraire, selon le Professeur Jean RAUX, « *l'émancipation de l'Union* »[2553]. Manifestement, « *l'absence de catalogue des droits fondamentaux dans les traités constitutifs, ainsi que le caractère fonctionnel de l'intégration, et notamment son objet principalement économique, [privant] le juge communautaire de ce réservoir de normes fondamentales dans lesquelles sont ordinairement puisés les principes généraux du droit* »[2554] a plutôt encouragé la Cour de justice à faire preuve d'une large marge d'appréciation dans la reconnaissance des droits fondamentaux. En effet, cette dernière « *se reconnaît une très grande liberté dans la sélection des normes susceptibles d'être transposées* »[2555], comme le confirme l'ancien

[2547] CJCE, 4 février 1959, *Stork & Cie c/ Haute Autorité*, aff. 1/58, *Rec*. 1959, p. 43 ; CJCE, 15 juillet 1960, *Comptoirs de vente du charbon de la Ruhr*, aff. 36, 37, 38/59 et 40/59, *Rec*. 1960, p. 857. Au contraire, l'avocat général Maurice LAGRANGE suggérait à la Cour de s'inspirer de la Constitution allemande « *pour y voir l'expression d'un principe général de droit susceptible d'être pris en considération pour l'application du Traité* ». Concl. AG LAGRANGE M., 24 mai 1960, *Comptoirs de vente du charbon de la Ruhr*, aff. 36, 37, 38/59 et 40/59, *Rec*. 1960, p. 857.

[2548] Dans son arrêt « Stauder », la Cour fait référence aux « *droits fondamentaux de la personne compris dans les principes généraux du droit communautaire, dont [elle] assure le respect* ». CJCE, 12 novembre 1969, *Stauder*, aff. 26/69, pt 7.

[2549] CJCE, 17 décembre 1970, *International Handelsgessellschaft*, aff. 11/70, pt 4. Cette intégration des droits fondamentaux dans les sources du droit de l'Union s'explique certainement aussi par le fait que Pierre PESCATORE, rapporteur dans l'affaire, était le premier à avoir soulevé le problème des droits fondamentaux dans le système communautaire. Interview de Pierre Pescatore : les arrêts marquants de la Cour de justice (1967-1985), Luxembourg, 12 novembre 2003, http://www.cvce.eu.

[2550] MOLINIER J., « Principes généraux », *Rép. communautaire Dalloz*, mars 2011, p. 7.

[2551] CJCE, 14 mai 1974, *Nold KG c/ Commission*, aff. 4/73, pt 14.

[2552] CJCE, 28 octobre 1975, *Rutili c/ Ministre de l'Intérieur*, aff. 36/75, *Rec*. 1975, p. 1219.

[2553] RAUX J., « De Nice à Laeken: pour une approche structurante de la constitutionnalisation de l'Union européenne », *RAE*, n° 1, 2001-2002, p. 64.

[2554] SIMON D., « Y a-t-il des principes généraux du droit communautaire ? », *Droits*, n° 14, 1991, p. 75.

[2555] *Ibid*., p. 79.

Président de la Cour de justice, Gil Carlos RODRIGUEZ IGLESIAS[2556]. La Cour bénéficie donc d'une marge de manœuvre particulièrement étendue dans son rôle de gardienne des droits fondamentaux, laissant place à l'expression de toute son indépendance.

Pour autant, sa jurisprudence a été bien acceptée par les États membres, qui ont choisi de l'inclure dans le Traité sur l'Union européenne[2557] lors de l'adoption du Traité de Maastricht. Les auteurs du Traité ont ainsi confirmé et renforcé cette jurisprudence[2558]. Plus tard, ces droits ont été codifiés dans la Charte des droits fondamentaux adoptée le 7 décembre 2000 qui a acquis une valeur contraignante avec l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne. L'insertion de la Charte a constitué ainsi « *une avancée majeure* »[2559], en tant que catalogue explicite de droits fondamentaux, d'autant que « *son champ d'application matériel est plus large que celui des principes généraux* »[2560]. Elle n'empêchera cependant pas la Cour de dégager de nouveaux droits fondamentaux, non inclus dans la Charte[2561]. Celle-ci pourra d'ailleurs constituer une source d'inspiration pour la découverte de nouveaux principes généraux du droit[2562].

Cette attitude bienveillante des États membres à l'égard de la jurisprudence de la Cour de justice peut sembler surprenante, dans la mesure où, par ce biais, elle a clairement renforcé son rôle et imposé de nouvelles obligations aux États membres.

2- Le renforcement du contrôle du droit national par la Cour

La Cour contrôle le respect des principes généraux par les actes des institutions[2563] mais également par les actes nationaux d'exécution du droit de l'Union[2564] ou, plus

---

[2556] RODRIGUEZ IGLESIAS G.C., Débat sur RODRIGUEZ IGLESIAS G.C., « Le juge face à lui-même », *in* BADINTER R., BREYER S. (dir.), *Les entretiens de Provence. Le juge dans la société contemporaine*, Paris, Fayard, Coll. Droit économique, 2003, p. 343.
[2557] Article F, § 2 TUE (version consolidée à l'entrée en vigueur du Traité de Maastricht).
[2558] GERKRATH J., « Les principes généraux du droit ont-ils encore un avenir en tant qu'instruments de protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne ? », *RAE*, n° 1, 2006, p. 33.
[2559] DA CRUZ VILAÇA J.L., « Le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité : quelques réflexions », *in* ROSSI L.S. (dir.), *Vers une nouvelle architecture de l'Union européenne : le projet de Traité-Constitution*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 189, note 9.
[2560] « *The material scope of the Charter is broader than that of general principles* » (traduction libre). LENAERTS K., « Exploring the limits of the EU Charter of fundamental rights », *European Constitutional Law Review*, vol. 8, n° 3, 2012, p. 386.
[2561] Le paragraphe 3 de l'article 6 TFUE, qui fait référence aux droits fondamentaux qui font partie du droit de l'Union en tant que principes généraux, vise « *à indiquer clairement que, en sus de la Charte, le droit de l'Union connaît encore des droits fondamentaux supplémentaires en tant que principes généraux* ». Explication du Praesidium à propos de l'article 5, § 3 TECE (devenu ensuite l'article I-9 TECE), repris tel quel dans l'article 6, § 3 TFUE. Voir Convention européenne, « Projet d'articles 1 à 16 du Traité constitutionnel », Bruxelles, 6 février 2003, CONV 528/03.
[2562] LENAERTS K., « Exploring the limits of the EU Charter of fundamental rights », art. préc. p. 386.
[2563] CJCE, 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, aff. 11/70, *Rec*. 1970, p. 1125.
[2564] CJCE, 13 juillet 1989, *Wachauf*, aff. 5/88, *Rec*. 1989, p. 2609.

généralement, par toute réglementation nationale qui entre dans le champ d'application du droit de l'Union[2565]. Il en résulte que « *la liste des décisions qui condamnent les États membres [est] bien fournie* »[2566]. La protection des droits individuels assurée par la Cour s'avère parfois « *plus performante que la règle correspondante du droit national* »[2567]. Elle peut même consacrer un principe général non reconnu dans la plupart des États membres[2568]. Dès lors, il est difficile de ne pas y voir un renforcement significatif de son rôle, d'autant que « *les droits fondamentaux identifiés et protégés par la [Cour de justice] sont aussi autonomes que l'ordre juridique auquel ils appartiennent et qu'ils façonnent* »[2569]. Certains pensent d'ailleurs que, par cette jurisprudence, la Cour se contente finalement de « *renforcer son propre pouvoir et de favoriser l'intégration européenne, sans réelle préoccupation pour les droits fondamentaux* »[2570].

Les États membres ont donc cherché à limiter l'ampleur de son contrôle dans la Charte des droits fondamentaux. Son article 51, paragraphe 1 rappelle, en effet, que ses dispositions s'adressent « *aux États membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union* ». Cette formulation restrictive, qui avait fait l'objet d'un vif débat au moment de sa rédaction[2571], peut être perçue comme une expression de la défiance des États membres à l'égard de la jurisprudence la Cour.

En effet, le choix de la formule « *lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union* » n'est pas anodin. Il exprime la préférence pour une interprétation restrictive du champ d'application des droits fondamentaux, face à une jurisprudence ambiguë de la Cour de justice. Ainsi, tandis que, selon l'arrêt « ERT », le droit national doit respecter les droits fondamentaux « *dès lors [qu'il] entre dans le champ d'application du droit communautaire* »[2572], selon l'arrêt « Wachauf », rendu deux ans plus tôt, les droits

[2565] CJCE, 18 juin 1991, *ERT c/ DEP*, aff. C-260/89, pt 42.
[2566] TANANESCU E.S., « Rôle des droits fondamentaux dans la constitutionnalisation de l'ordre juridique de l'UE », *in La Cour de justice et la construction de l'Europe: analyses et perspectives de soixante ans de jurisprudence*, Asser Press, The Hague, 2013, p. 219.
[2567] SIMON D., « Y a-t-il des principes généraux du droit communautaire ? », *Droits*, n° 14, 1991, p. 84.
[2568] Il en est ainsi des principes de confiance légitime et de proportionnalité dégagés par la Cour de justice en tant que principes généraux du droit de l'Union à partir du seul droit allemand. *Ibid*., p. 81.
[2569] TANANESCU E.S., « Rôle des droits fondamentaux dans la constitutionnalisation de l'ordre juridique de l'UE », art. préc., p. 207.
[2570] « *Some argued […] that the Court would have done it in order to enhance its own power and foster European integration, without a genuine concern for fundamental rights* » (traduction libre). BAQUERO-CRUZ J., « The changing constitutional role of the European Court of Justice », *International Journal of Legal Information*, vol. 34, n° 2, 2006, p. 232.
[2571] « L'application de la Charte aux États membres », *Reflets*, n° 1, 2013, p. 47.
[2572] CJCE, 18 juin 1991, *ERT*, aff. C-260/89, pt 42.

fondamentaux lient les États membres seulement « *lorsqu'ils mettent en œuvre* »[2573] le droit de l'Union. Dans ce dernier arrêt, la Cour de justice retient donc une conception plus restrictive[2574] du champ d'application des droits fondamentaux.

Par la formulation de l'article 51 de la Charte, qui se rapproche largement de celle retenue dans l'arrêt « Wachauf », les États semblent vouloir en limiter l'application[2575]. Il est donc clair que « *certains États membres [ont] craint qu'un catalogue des droits fondamentaux [menace] leur souveraineté nationale* »[2576]. Cette crainte est encore exprimée dans le paragraphe 2 de l'article 51, qui rappelle que la Charte « *ne crée aucune compétence ni aucune tâche nouvelle pour la Communauté et pour l'Union et ne modifie pas les compétences et tâches définies par les traités* ». Cette conception restrictive du champ d'application de la Charte pouvait paraître limiter la portée des droits qu'elle reconnaît[2577].

Toutefois, ce risque ne s'est pas concrétisé, la Cour de justice ayant usé de toute son indépendance pour retenir une « *portée ambitieuse du champ d'application de la Charte* »[2578] dans son arrêt « Åkerberg Fransson » du 26 février 2013[2579]. En effet, elle s'appuie sur son arrêt « ERT »[2580] pour fonder sa compétence dans cette affaire[2581]. Elle renforce donc

[2573] CJCE, 13 juillet 1989, *Wachauf*, aff. 5/88, pt 19.
[2574] PLATON S., « La Charte des droits fondamentaux et la « mise en œuvre » nationale du droit de l'Union : précisions de la Cour de justice sur le champ d'application de la Charte », *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2013, Chron. n° 11.
[2575] La formule du Praesidium de la Convention, qui imposait aux États le respect de la Charte « *lorsqu'ils agissent dans le champ d'application du droit communautaire* », avait été considérée comme « *potentiellement trop ouverte* ». LADENBURGER C., « Protection of fundamental rights post-Lisbon - The interaction between the Charter of fundamental rights, the European Convention of human rights and national constitutions », FIDE, XXIe Congrès, Tallin, 2012, p. 14, disponible à l'adresse suivante: http://www.fide2012.eu.
[2576] « *During the drafting process of the Charter, som member states feared that en EU catalogue of fundamental rights would threaten their national sovereignty* » (traduction libre). LENAERTS K., « Exploring the limits of the EU Charter of fundamental rights », *European Constitutional Law Review*, vol. 8, n° 3, 2012, p. 376.
[2577] Ainsi, pour une partie de la doctrine, la Charte ne trouve pas à s'appliquer lorsque la Cour examine la validité d'une mesure nationale dérogeant au droit de l'Union. L'ancien juge Koen LENAERTS, tout comme l'avocat général Yves BOT, pensent le contraire. *Ibid*., p. 383-385.
[2578] PLATON S., « La Charte des droits fondamentaux et la « mise en œuvre » nationale du droit de l'Union : précisions de la Cour de justice sur le champ d'application de la Charte », *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2013, Chron. n° 11 ; de même, Dominique RITLENG parle d'une « *acception large du champ d'application de la Charte* ». RITLENG D., « De l'articulation des systèmes de protection des droits fondamentaux dans l'Union », *RTDE*, n° 2, 2013, p. 270.
[2579] CJUE, 26 février 2013, *Åkerberg Fransson*, aff. C-617/10. Elle avait déjà retenu cette interprétation du champ d'application de la Charte dans son arrêt « Vinkov ». CJUE, 7 juin 2012, *Vinkov*, aff. C-27/11. Il faut cependant préciser qu'elle fait aussi parfois référence à son arrêt « Wachauf », établissant ainsi un équilibre « *entre un contrôle trop intrusif et un laxisme trop dangereux* ». TANANESCU E.S., « Rôle des droits fondamentaux dans la constitutionnalisation de l'ordre juridique de l'UE », *in La Cour de justice et la construction de l'Europe: analyses et perspectives de soixante ans de jurisprudence*, Asser Press, The Hague, 2013, p. 221.
[2580] CJCE, 26 février 2013, *Åkerberg Fransson*, aff. C-617/10, pts 19 à 21.

clairement son contrôle sur le droit national[2582], en choisissant de dépasser la conception restrictive du champ d'application de la Charte fixée à l'article 51[2583]. En conséquence, l'arrêt « Åkerberg Fransson » n'aurait pas manqué de faire réagir la Cour constitutionnelle allemande qui, dans une décision du 24 avril 2013[2584], adresse à la Cour de justice « *une mise en garde à peine voilée* »[2585] : « *Dans l'esprit d'une relation de coopération entre la Cour constitutionnelle fédérale et la Cour de justice de l'Union, il ne faut pas donner à [la décision « Åkerberg Fransson »] une lecture qui conduirait à ce que celle-ci doive être considérée manifestement comme un acte ultra vires, ou à ce qu'elle porte atteinte à la protection et au respect des droits fondamentaux garantis par un État membre d'une manière telle que serait remise en cause l'identité de l'ordre constitutionnel mis en place par la Loi fondamentale* »[2586]. Malgré cette mise en garde de la Cour constitutionnelle allemande, la Cour de justice a repris, dans son arrêt « Texdata »[2587], la formule qu'elle avait retenue dans l'arrêt « Åkerberg Fransson ». Ceci constitue une preuve de son indépendance.

La méfiance du Royaume-Uni et de la Pologne à l'égard de la Cour, exprimée dans le protocole sur l'application de la Charte[2588], peut également constituer un signe de l'indépendance dont la Cour sait faire preuve à l'égard des États membres dans son rôle de gardienne des droits fondamentaux.

La crainte d'une interprétation trop large de la Charte par la Cour est également

---

[2581] La Cour de justice était interrogée sur la compatibilité du droit suédois avec le principe *ne bis in idem*, inscrit à l'article 50 de la Charte. Or, la Commission et certains gouvernements nationaux contestaient la compétence de la Cour, les sanctions pénales infligées à M. Fransson ainsi que les poursuites pénales intentées contre lui, qui étaient l'objet de la procédure au principal, ne procédant pas, selon eux, d'une mise en œuvre du droit de l'Union (pt 16). L'avocat général avait également conclu à l'incompétence de la Cour de justice. Au contraire, la Cour se reconnaîtra compétente.

[2582] Elle apporte une nuance à son raisonnement. Elle précise que « *dans une situation dans laquelle l'action des États membres n'est pas entièrement déterminée par le droit de l'Union, […] il reste loisible aux autorités et aux juridictions nationales d'appliquer des standards nationaux de protection des droits fondamentaux* ». Elle ménage ici une certaine marge de manœuvre aux autorités nationales. Toutefois, elle rappelle qu'il faudra que « *cette application ne compromette pas le niveau de protection prévu par la Charte, telle qu'interprétée par la Cour, ni la primauté, l'unité et l'effectivité du droit de l'Union* ». CJCE, 26 février 2013, *Åkerberg Fransson*, aff. C-617/10, pt 29.

[2583] Pour d'autres exemples qui montrent aussi que la Cour retient une interprétation plutôt large de l'article 51(1) de la Charte, voir KAILA H., « The scope of application of the Charter of fundamental rights of the European Union in the member States », *in* CARDONNEL P., ROSAS A., WAHL N. (ed.), *Constitutionalising the EU judicial system. Essays in honour of Pernilla Lindh*, Oxford, Hart Publishing, p. 311-312.

[2584] BverfG, 24 avril 2013, *Fichier central pour la lutte contre le terrorisme*, aff. 1 BvR 1215/07.

[2585] JOOP O., « La Cour constitutionnelle fédérale allemande raisonne sur la question préjudicielle et encadre la portée de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *RTDE*, n° 1, 2014, p. 228.

[2586] Cité dans *ibid*., p. 231.

[2587] CJUE, 26 septembre 2013, *Texdata Software*, aff. C-418/11, pt 72.

[2588] « *La Charte n'étend pas la faculté de la Cour de justice de l'Union européenne, ou de toute juridiction de la Pologne ou du Royaume-Uni, d'estimer que les lois, règlements ou dispositions, pratiques ou actions administratives de la Pologne ou du Royaume-Uni sont incompatibles avec les droits, les libertés et les principes fondamentaux qu'elle réaffirme* ». Protocole sur l'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne à la Pologne et au Royaume-Uni, JOUE n° C 306 du 17 décembre 2007, p. 156-157.

formulée par John HOWARD, leader du parti conservateur britannique: « *Parce que la Constitution incorporerait la Charte des droits fondamentaux dans le droit de l'Union, nos lois en matière de droit d'asile seraient également affectées. Cela signifie que la Cour de justice des Communautés commencerait à interpréter les dispositions européennes existantes et nouvelles en matière d'asile à la lumière de cette charte. La charte est très exhaustive et inclut des droits dont la portée est large. La Cour de justice aura tendance à combiner la charte avec les directives européennes existantes afin d'intervenir de plus en plus dans la politique d'asile du Royaume-Uni* »[2589]. Ses craintes s'avéraient fondées puisque c'est exactement ce qu'elle fait dans l'arrêt « N.S. »[2590], en imposant au Royaume-Uni et à l'Irlande le respect de la Charte dans l'application du règlement « Dublin II »[2591].

En l'espèce, des ressortissants d'États tiers s'étaient rendus au Royaume-Uni et en Irlande, en transitant par la Grèce. Le Royaume-Uni et l'Irlande ont alors pris la décision de transférer ces ressortissants vers la Grèce, en application du règlement « Dublin II » qui exige du réfugié qu'il demande asile à l'État membre par lequel il est entré dans l'Union. Pourtant, selon la Cour de justice, en décidant de ce transfert, le Royaume-Uni et l'Irlande ont violé la Charte. En effet, eu égard aux défaillances systémiques de la procédure d'asile et des conditions d'accueil des demandeurs d'asile en Grèce[2592], les réfugiés risquaient de subir un traitement inhumain ou dégradant au sens de la Charte.

Cette décision révèle sans conteste l'indépendance de la Cour de justice, d'autant qu'au même moment, le projet de modification du règlement « Dublin II » paraissait devoir être « *enterré, la France, l'Allemagne et le Royaume-Uni formant une solide minorité de blocage* »[2593]. Dans ce contexte, il est possible d'affirmer que « *ce que les États ont refusé, la*

[2589] HOWARD J., « Keynote election speech in Southampton », 2004 June 1. Cité et traduit dans LECONTE C., « La contestation des « nouvelles politiques » de l'Union : un indicateur de clivages axiologiques dans les positionnements partisans sur l'Union européenne ? », *in* COMAN R., LACROIX J. (éd.), *Les résistances à l'Europe*, Actes du colloque organisé les 16 et 17 mars 2006 à l'Université libre de Bruxelles, Bruxelles, Éd. de l'Université de Bruxelles, Coll. Études européennes, 2007, p. 60.

[2590] CJCE, 21 décembre 2011, *N.S. e.a.*, aff. C-411/10 et C-493/10, *Rec.* 2011, p. I-13905.

[2591] Règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil, du 18 février 2003, établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres par un ressortissant d'un pays tiers, JOUE n° L 50 du 25 février 2003, p. 1.

[2592] CJCE, 21 décembre 2011, *N.S. e.a.*, aff. C-411/10 et C-493/10, pts 86 à 89.

[2593] QUATREMER J., « Asile : la Cour de justice européenne dynamite le règlement « Dublin II », Les Coulisses de Bruxelles, 21 décembre 2011. Depuis, le règlement « Dublin II » a été modifié et l'article 3, § 2, alinéa 2 du règlement « Dublin III » reprend la jurisprudence de la Cour de justice. 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, JOUE n° L 180 du 29 juin 2013, p. 31.

Cour de justice le leur impose […] sans ménagement au nom du respect de la Charte »[2594].

La Cour de justice n'hésite donc pas à garantir le respect des droits fondamentaux, quitte à susciter des réactions négatives de la part de certains États membres. En ce sens, la constitutionnalisation matérielle aura créé des conditions plutôt favorables à l'expression de son indépendance.

Paradoxalement, la constitutionnalisation peut également pousser la Cour de justice à faire preuve de davantage de prudence dans ses interprétations. C'est ainsi que le Professeur Kosmas BOSKOVITS souligne « *les dangers que représente le processus de constitutionnalisation du Traité fondateur de la Communauté du point de vue de la légitimité du juge communautaire. Au fur et à mesure de l'approfondissement du processus d'intégration et de son extension à des questions ouvertement politiques qui dépassent la sphère strictement économique, la Cour de justice, comme d'ailleurs, chaque juridiction constitutionnelle, est amenée à se prononcer sur des choix de sociétés très délicats dans un contexte qui est désormais caractérisé par un pouvoir politique renforcé et une opinion publique plus attentive et faisant preuve d'un scepticisme certain à l'égard des prochaines étapes de la construction communautaire* »[2595]. La Cour de justice doit donc aussi rester à l'écoute de l'accueil qui est réservé à sa jurisprudence dans les États membres[2596].

Cependant, cela ne fait que mettre en exergue la puissance de la Cour de justice. En effet, c'est « *sa latitude d'action [qui lui] permet de mener des politiques jurisprudentielles, d'adopter des stratégies de prudence ou d'audace face aux autres organes chargés d'appliquer la constitution, mais aussi face à l'opinion publique dans son ensemble* »[2597]. C'est parce qu'elle jouit d'une forte indépendance qu'elle peut « *mener une stratégie*

[2594] QUATREMER J., « Asile : la Cour de justice européenne dynamite le règlement « Dublin II », Les Coulisses de Bruxelles, 21 décembre 2011

[2595] BOSKOVITS K., *Le juge communautaire et l'articulation des compétences normatives entre la Communauté européenne et ses États membres*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 82 ; DEHOUSSE R., *La Cour de justice des Communautés européennes*, Montchrestien, Coll. Clés, 2e éd., 1997, p. 129.

[2596] Un parallèle peut être fait avec la Cour suprême des États-Unis. Comme le dit le Professeur Hjalte RASMUSSEN, « *c'était de sa réussite ou de son échec à réunir suffisamment de soutien de la part des gouvernements, des tribunaux et des citoyens des nombreux États qu'elle dépendait pour réellement pouvoir interpréter la Constitution en vue de renforcer la position du gouvernement fédéral vis-à-vis des différents gouvernements des États, ce qui déterminerait, dans une large mesure, la voie que prendrait le développement de la fédération américaine* » (traduction libre) : « *It was on its success or failure to command enough support among the Governments, the courts and the citizens [...] to permit it effectively to lead the interpretation of the Constitution towards strengthening the position of the Federal Government vis-à-vis the governments of the States, on which depended, to a very large extend, the path of development that the US federal experience would take* ». RASMUSSEN H., « The US Supreme Court's power under attack. A study with european analogies », *in* Centre international d'études et de recherches européennes, *Les effets des décisions de la Cour de justice des Communautés européennes dans les États membres*, Bruxelles, Éd. UGA, 1980, p. 261.

[2597] BOUVIER V., « La notion de juridiction constitutionnelle », *Droits*, n° 9, 1989, p. 127.

propre »[2598].

La contribution de la Cour à l'édification de l'ordre juridique de l'Union a donc permis de mettre en évidence son indépendance. Sans indépendance, la Cour de justice n'aurait pu mettre en place cet « *ensemble normatif autonome et hiérarchisé* »[2599]. Le Professeur Denys SIMON rappelle que « *la sélection opérée par la Cour parmi les règles de droit international ou de droit national dont elle accepte l'introduction en droit communautaire, [...] la place faite aux principes fondamentaux [...] sont autant de manifestations patentes de la marge d'appréciation dont dispose l'interprète par rapport aux données objectives fournies par le texte conventionnel* »[2600]. Or, comme le montre la jurisprudence, cette marge d'appréciation a permis à la Cour de justice d'exprimer, dans l'exercice de sa fonction, toute son indépendance à l'égard des États.

La structuration de l'Union, opérée par la Cour de justice, a tracé « *la voie d'un renforcement constant de l'intégration* »[2601]. Dès lors, il est possible d'affirmer que son indépendance fonctionnelle a été une condition nécessaire au développement de l'intégration européenne.

Section 2 - L'indépendance de la Cour de justice, facteur d'intégration de l'Union européenne

C'est en s'appuyant sur les principes structurants qu'elle avait su dégager que la Cour de justice va pouvoir consolider l'intégration européenne. En ce sens, son indépendance, qui avait été indispensable à la structuration de l'ordre juridique de l'Union, va de nouveau permettre à la Cour de justice de renforcer les obligations juridiques pesant sur les États membres en vertu du droit de l'Union, afin de remédier à leur incapacité, voire à leur hostilité à assumer pleinement leurs engagements. Son indépendance participe ainsi à la consolidation de l'intégration juridique (**§1**).

La Cour de justice crée ainsi les conditions nécessaires pour établir, dans un premier temps, un marché commun, conformément aux objectifs économiques fixés dans les traités. Dans le même temps, elle ne néglige pas non plus les objectifs sociaux assignés à la Communauté économique européenne, amorçant ainsi le passage d'une intégration marchande vers une intégration civile et sociale. À partir des années 90, ce sont moins les

[2598] *Ibid*., p. 128.
[2599] SIMON D., *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales. Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle*, Paris, Pedone, Coll. Publications de la RGDIP, 1981, p. 629.
[2600] *Ibid*., p. 630.
[2601] MEHDI R., « Justice communautaire », *in* CADIET L. (dir.), *Dictionnaire de la justice*, Paris, PUF, Coll. Grands dictionnaires, 2004, p. 737.

droits de l'acteur économique qu'elle protège que ceux du citoyen de l'Union. Elle s'attache désormais à renforcer l'intégration sociale et civile. Pour ce faire, la Cour de justice doit constamment rappeler aux États membres les objectifs qu'ils se sont engagés à atteindre dans les traités, ces derniers se montrant parfois peu enclins à les assumer pleinement (**§2**). Son indépendance a donc été un puissant facteur d'intégration.

§ 1- L'indépendance au service de la consolidation de l'intégration juridique

Les États membres ont souvent éprouvé des difficultés, parfois même des réticences à incorporer le droit de l'Union dans leur droit national. Dans ce contexte, il incombe à la Cour de justice de veiller à l'interprétation et l'application uniforme du droit de l'Union. Pour ce faire, elle renforce non seulement sa compétence en matière de contrôle de l'application du droit de l'Union par les États membres (**A**) mais aussi celle des juridictions nationales en qualité de « *juges de « droit commun » de l'ordre juridique de l'Union* »[2602] (**B**).

A- L'extension du contrôle juridictionnel de l'application du droit de l'Union

Il ne fait aucun doute que c'est grâce à l'indépendance dont la Cour de justice a su faire preuve à l'égard des États membres qu'elle a pu garantir l'efficacité des mécanismes de contrôle de l'application du droit de l'Union. Depuis les origines de la construction européenne, elle dispose, pour ce faire, de deux voies de recours : le recours en manquement[2603] et le renvoi préjudiciel en interprétation[2604]. En s'attachant à renforcer l'efficacité du recours en manquement (1) et à développer le recours au renvoi préjudiciel (2), la Cour se donne ainsi les moyens d'assurer la pleine exécution du droit de l'Union par les États membres.

1- Le renforcement de l'efficacité du recours en manquement

L'importance du recours en manquement doit être soulignée, en tant que mécanisme « *dépassant de loin les règles jusqu'à présent admises en droit international classique pour assurer l'exécution des obligations des États membres* »[2605]. La Cour de justice l'a bien compris et va donc s'attacher à en renforcer l'efficacité.

[2602] CJUE, 8 mars 2011, Avis 1/09, *Rec*. 2011, p. I-1137.
[2603] Ex-articles 169 à 171 TCEE et 141 TCEEA. Une procédure similaire, permettant toutefois à la Commission et non à la Cour de constater le manquement, existait dans le Traité CECA, à l'article 88.
[2604] Ex-article 177 TCEE et 150 TCECA. Par l'interprétation du droit de l'Union, elle peut être appelée à se prononcer sur la légalité du droit national.
[2605] CJCE, 15 juillet 1960, *Italie c/ Haute Autorité*, aff. 20/59, *Rec*. 1960, p. 663, spéc. p. 692.

Elle donne ainsi une « *interprétation large de la notion de manquement* »[2606]. La norme violée peut être une disposition du Traité ou de droit dérivé, un principe général du droit de l'Union ou une jurisprudence de la Cour, en raison de l'autorité de la chose jugée qui s'attache à ses arrêts[2607]. Une violation peut découler non seulement d'un comportement positif, mais aussi d'une abstention de la part des autorités nationales. Une exécution tardive est également susceptible de constituer un manquement. La Cour de justice sanctionne tant les infractions réelles que les infractions potentielles au droit de l'Union. Elle se montre particulièrement rigoureuse quant à l'identification d'une infraction, si bien que « *le principe de minimis n'a pas sa place dans la jurisprudence relative à la définition du manquement* »[2608]. Quant aux autorités susceptibles d'être à l'origine d'un manquement, elles sont diverses puisque l'État peut être condamné « *quel que soit l'organe dont l'action ou l'inaction est à l'origine du manquement, même s'il s'agit d'une institution constitutionnellement indépendante* »[2609]. Il peut s'agir de l'autorité exécutive, législative ou judiciaire, des « *autorités d'un État fédéré, d'une région ou d'une communauté autonome* »[2610], d'un organisme semi-public ou privé, doté d'une personnalité morale distincte, dès lors que ses activités sont soumises à un contrôle direct ou indirect de l'État ou d'une personnes privée indépendante de la puissance publique[2611]. Enfin, la Cour retient une « *interprétation restrictive des moyens de défense* »[2612] des États. Elle s'est donc montrée déterminée à sanctionner tout comportement mettant en péril « *l'interprétation uniforme et authentique du Traité* »[2613].

Toutefois, la Cour de justice ne pouvait rien faire face au refus des États membres d'exécuter un arrêt en manquement, qui ne bénéficie que d'une valeur déclaratoire[2614]. Dans cette hypothèse, la seule solution était alors de poursuivre à nouveau l'État concerné et de le condamner une deuxième fois pour non-exécution du premier arrêt en manquement. Les moyens pour remédier à l'inexécution d'un arrêt en manquement étaient donc largement limités et manifestement insuffisants puisqu'à partir du milieu des années 80, les cas

[2606] SIMON D., « Recours en constatation de manquement. Nature du manquement », *Jurisclasseur Europe*, Fasc. 380, 2010, p. 1.
[2607] CJCE, 13 juillet 1972, *Commission c/ Italie*, aff. 48/71, *Rec*. 1972, p. 529.
[2608] SIMON D., *Le système juridique communautaire*, *op. cit.*, p. 617.
[2609] CJCE, 5 mai 1970, *Commission c/ Belgique*, aff. 77/69, *Rec.* 1970, p. 237, spéc. p. 243-244.
[2610] CJCE, Ord. du 21 mars 1997, *Région wallone c/ Commission*, aff. C-95/97, pt 7.
[2611] SIMON D., « Recours en constatation de manquement. Nature du manquement », *Jurisclasseur Europe*, Fasc. 380, 2010, p. 16-17.
[2612] SIMON D., *Le système juridique communautaire*, *op. cit.*, p. 620. Pour des détails, *ibid*., p. 620-627.
[2613] Concl. AG K. ROEMER, 20 juin 1960, *Pays-Bas c/ Haute Autorité*, aff. 25/59, *Rec.* 1960, p. 778.
[2614] CJCE, 16 décembre 1960, *Humblet c/ État belge*, aff. 6/60, *Rec*. 1960, p. 1125.

d'inexécution n'ont cessé d'augmenter[2615].

Les révision successives des traités et la jurisprudence de la Cour vont permettre de pallier ces insuffisances. Les États vont décider de renforcer, sur initiative de la délégation britannique[2616], l'efficacité du recours en manquement en incluant dans le Traité de Maastricht la possibilité d'infliger des sanctions pécuniaires en cas d'inexécution du deuxième arrêt en manquement. La Commission peut donc proposer à la Cour de sanctionner le manquement sur manquement de l'État membre par le paiement d'une somme forfaitaire ou d'une astreinte, au stade de l'avis motivé[2617]. Ce dispositif est renforcé avec l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne qui accélère la procédure puisque la Commission peut désormais proposer des sanctions sans passer par un avis motivé[2618]. Le pouvoir de sanction a encore été intensifié par l'article 260, paragraphe 3 TFUE, qui permet à la Commission de proposer d'infliger des sanctions pécuniaires dès le premier arrêt en manquement, dans le cas spécifique où elle estime « *que l'État membre concerné a manqué à son obligation de communiquer des mesures de transposition d'une directive* »[2619]. La Commission s'est d'ailleurs engagée à recourir à ce nouvel instrument « *par principe dans toutes les affaires concernant les manquements visés par cette disposition, qui concerne la transposition de directives adoptées conformément à une procédure législative* »[2620].

Il faut remarquer que si la nouvelle procédure en manquement, visée à l'article 260, paragraphe 3 TFUE, révèle une certaine méfiance[2621] des États membres à l'égard de la Cour de justice[2622], dans la mesure où elle ne peut infliger de sanction que « *dans la limite du montant indiqué par la Commission* »[2623], elle présente cependant l'avantage de protéger la

[2615] TEZCAN E., « Les sanctions prévues par l'article 171, alinéa 2 du Traité CE en cas de non-exécution d'un arrêt de la Cour de justice par un État membre et les développements récents à ce propos », *REDP*, vol. 10, n° 1, 1998, p. 41.
[2616] *Ibid*., p. 51. La volonté du Royaume-Uni de faire sanctionner les manquements au droit communautaire est confirmée par sa position dans l'arrêt « Commission contre France » de 2005 puisqu'il s'est prononcé en faveur de la possibilité de cumuler les deux types de sanctions. CJCE, 12 juillet 2005, *Commission c/ France*, aff. C-304/02, pt 76.
[2617] Art. 171, § 2, al. 2 TCE (version consolidée à l'entrée en vigueur du Traité de Maastricht).
[2618] Elle peut proposer des sanctions directement après avoir mis l'État en mesure de présenter ses observations. Voir l'article 260, § 2 TFUE et la communication de la Commission sur la mise en œuvre de l'article 260, paragraphe 3, TFUE, 11 novembre 2010, SEC (2010) 1371 final.
[2619] Art. 260, § 3 FUE.
[2620] Commission, Communication sur la mise en œuvre de l'article 260, paragraphe 3, TFUE, 11 novembre 2010, SEC (2010) 1371 final § 17.
[2621] Cette méfiance découle peut-être de l'interprétation de la Cour dans l'affaire « Merluchon », dans lequel elle a reconnu la possibilité de cumuler une somme forfaitaire et une astreinte, alors que la Commission ne proposait dans cette affaire qu'une astreinte journalière. CJCE, 12 juillet 2005, *Commission c/ France*, aff. C-304/02, pts 75 et 82.
[2622] ARNULL A., « Me and my shadow: the European Court of Justice and the disintegration of European Law », *Fordham International Law Journal*, vol. 31, n° 5, 2007, p. 1201.
[2623] Art. 260, § 3, al. 2 TFUE.

légitimité de la Cour : « *Permettre à la Cour de justice d'infliger de sa propre initiative des astreintes constatant le manquement l'exposerait à la critique des opinions publiques dans un certain nombre de dossiers politiquement sensibles. Sa légitimité et son autorité pourraient s'en trouver affectées* »[2624].

Les auteurs des traités ont donc considérablement renforcé l'efficacité du recours en manquement. La Cour de justice n'est pas en reste. Déterminée à garantir la plein application du droit de l'Union, elle autorise le cumul de la somme forfaitaire et de l'astreinte dans son arrêt « Merluchon » de 2005[2625], condamnant la France au paiement d'une somme forfaitaire de vingt millions d'euros et d'une astreinte périodique tous les six mois à compter du jour de l'arrêt, d'un montant de plus de cinquante-sept millions d'euros. L'indépendance dont la Cour a fait preuve dans cette affaire est mise en évidence par le fait que pas moins de treize États membres[2626] interprétaient le Traité dans un sens contraire, c'est-à-dire comme interdisant le cumul des deux types de sanctions. Dans le même sens, la Cour de justice s'est reconnue compétente pour déterminer elle-même le montant des sanctions, contrairement à ce que soutenaient douze États membres[2627].

L'interprétation audacieuse de la Cour de justice a permis de garantir l'efficacité du recours en manquement, d'autant plus qu'elle a encouragé la Commission à se montrer plus sévère dans la poursuite des manquements. En effet, auparavant, cette dernière ne proposait que le paiement d'une astreinte. Or, l'astreinte n'est imposée que pour la période qui suit le prononcé de l'arrêt. De ce fait, il arrivait très souvent que les États, condamnés une première fois en manquement, attendent le dernier stade de la procédure de manquement sur manquement pour faire cesser la violation. Dès lors, « *s'en tenir à l'astreinte et ne pas demander le paiement d'une somme forfaitaire [pouvait] revenir à accepter que, après la constatation par la Cour du manquement à ses obligation, ce même État puisse sans contrainte laisser cette situation subsister* »[2628]. C'est pour éviter cela qu'elle a décidé, dans sa communication du 20 septembre 2006, de demander ce que la Cour avait pu rendre possible en 2005, à savoir le cumul de l'astreinte avec la somme forfaitaire[2629]. Toujours

[2624] HAENEL H., « Amendement au projet de rapport final du Cercle de discussion sur la Cour de justice », Document de travail 22, Bruxelles, 17 mars 2003, p. 3.
[2625] CJCE, 12 juillet 2005, *Commission c/ France*, aff. C-304/02, *Rec*. 2005, p. I-6263.
[2626] France, Belgique, République tchèque, Allemagne, Grèce, Espagne, Irlande, Italie, Chypre, Hongrie, Autriche, Pologne et Portugal. *Ibid*., pt 78.
[2627] France, Belgique, Danemark, Allemagne, Grèce, Espagne, Irlande, Italie, Pays-Bas, Autriche, Pologne et Portugal. *Ibid*., pt 88.
[2628] Commission, Communication sur la mise en œuvre de l'article 228 du Traité CE, 9 décembre 2005, SEC (2005) 1658, pt 10.1.
[2629] *Ibid*., pt 10.3.

déterminée à garantir la pleine efficacité du recours en manquement, la Cour de justice a également refusé de suivre la position de l'Espagne, qui contestait la suppression du stade de l'avis motivé dans l'article 260, paragraphe 2[2630].

La Cour de justice a donc mis son indépendance au service de la pleine application du droit de l'Union, l'article 260 TFUE, paragraphe 2 et « *son emploi énergique par la Commission [ayant] clairement mis un terme à la banalisation des déclarations de manquement* »[2631]. L'efficacité du mécanisme de sanction est d'ailleurs confirmée dans l'affaire « Merluchon » puisque le dossier a finalement été classé seulement un an après le prononcé de l'arrêt[2632], alors que le manquement avait auparavant perduré pendant plus de quatorze ans[2633]. Si l'avocat Pål WENNERÅS constate un « *manque d'enthousiasme de la part de la Commission et de la Cour à rendre effectif* »[2634] le recours à l'article 260, paragraphe 2 TFUE, il faut toutefois reconnaître que la Cour n'hésite plus à utiliser l'effet dissuasif de la somme forfaitaire[2635].

Néanmoins, l'efficacité du recours en manquement paraît, à certains égards, insuffisante. Ce recours est ouvert à la Commission et aux États membres mais, dans la pratique, c'est la Commission qui constitue « *l'acteur majeur du déclenchement de l'action en manquement* »[2636]. Si, en 1987, le Professeur Jean-Victor LOUIS rappelle que la Commission exerce son rôle de gardienne du Traité « *en toute indépendance et, pour certains, avec un zèle excessif* »[2637], son « *rôle discrétionnaire* »[2638] tant dans l'opportunité de la poursuite que dans

---

[2630] CJUE, 11 décembre 2012, *Commission c/ Espagne*, aff. 610/10, pts 36 et 43.

[2631] GERVASONI S., « Les sanctions de la non exécution des arrêts de la Cour de justice », *in* PINGEL I., (dir.), *Les sanctions en droit communautaire*, Actes du colloque tenu à Paris le 8 avril 2005, Paris, Pedone, Coll. Contentieux européen, 2006, p. 34.

[2632] La pleine exécution de l'arrêt date du 12 juillet 2006, voir DE LA HAYE M., *Le péché de la pêche française : le manquement dit des « Poissons sous taille »*, DORANDEU R., JAUMIER S. (dir.), Mémoire de Master en Administration publique, École Nationale d'Administration, mai 2007, p. 5.

[2633] C'est le temps écoulé entre le premier (CJCE, 11 juin 1991, *Commission c/ France*, aff. C-64/88, *Rec*. 1991, p. I-2727) et le deuxième arrêt en manquement (CJCE, 12 juillet 2005, *Commission c/ France*, aff. C-304/02, *Rec*. 2005, p. I-6263).

[2634] « *Several aspects of the jurisprudence still suggest a lack of enthusiasm on the part of the Commission and the Court ot make effective use of Article 260(2) TFEU* » (traduction libre). WENNERÅS P., « Sanctions against member states under article 260 TFUE: alive but not kicking? », *CMLR*, vol. 49, 2012, p. 145.

[2635] *Ibid*., p. 175. Il fait ainsi référence à l'arrêt « Commission contre Italie » dans lequel la Cour a infligé à l'Italie le paiement d'une somme forfaitaire de 30 millions d'euros. CJUE, 17 novembre 2011, *Commission c/ Italie*, aff. C496/09, *Rec*. 2011, p. I-2131.

[2636] SIMON D., « Recours en constatation de manquement. Procédure de constatation », *Jurisclasseur Europe*, Fasc. 380-1, 2010, p. 4. Cela peut s'expliquer par « *la réticence des États membres à rendre public et à juridictionnaliser un conflit bilatéral qu'il leur paraît souvent préférable de résoudre par des voies diplomatiques* ». En outre, si un État décide d'actionner un recours en manquement, il devra d'abord saisir la Commission, conformément à l'article 259, alinéa 2 TFUE.

[2637] LOUIS J.-V., « Le rôle de la Commission dans la procédure en manquement selon la jurisprudence récente de la Cour de justice », *in Liber amicorum Pierre Pescatore. Du droit international au droit de l'intégration*, Baden-Baden, Nomos, 1987, p. 407.

la conduite et le résultat de la phase précontentieuse peut aujourd'hui susciter l'inquiétude[2639], le premier mandat de José Manuel BARROSO s'étant « *caractérisé par un souci permanent et le plus souvent explicite de s'aligner sur les orientations politiques des gouvernements des États membres, voire d'anticiper les désirs des responsables nationaux* »[2640]. La députée européenne Monica FRASSONI déplore ainsi l'attitude de la Commission, qui hésite parfois à utiliser la menace de la sanction[2641]. Cette attitude est problématique, dans la mesure où les citoyens et acteurs économiques n'ont qu'une capacité limitée de former directement un recours devant la Cour de justice. Ils doivent donc en partie faire confiance à la Commission européenne pour poursuivre les États. Or, une Commission affaiblie sera-t-elle toujours en mesure de remplir son rôle de gardienne des traités ? C'est la question que se pose Monica FRASSONI[2642]. La Commission cherche, en effet, parfois à éviter les conflits[2643]. Elle est soupçonnée de faire preuve « *de trop de condescendance à l'égard des États membres, notamment des grands* »[2644]. Ces soupçons semblent être confirmés par le nombre de procédures d'infraction, qui n'a pas augmenté proportionnellement à celui des États membres, après le grand élargissement[2645], même si cela peut aussi s'expliquer par le recours plus fréquent aux mécanismes de résolution amiable des litiges[2646].

Dans le même sens, le Professeur Denys SIMON constate un « *retour en force de la négociation diplomatique au prix d'un effacement de la fonction de gardienne des traités reconnue à la Commission* »[2647], cette dernière ayant suspendu la procédure en manquement dirigée contre la France dans l'affaire concernant les mesures collectives d'éloignement

---

[2638] HOUPPERMANS V.-A., PECHO P., « L'inflation des désistements et le pouvoir de la Commission européenne dans le cadre de l'article 226 CE », *RTDE*, vol. 42, n° 2, 2006, p. 290.
[2639] FRASSONI M., « Is the Commission still guardian of the treaties? », *RAE*, n° 1, 2009-2010, p. 47.
[2640] SIMON D., « Réélection de M. Barroso : continuité ou nouvelle Commission ? », *Europe*, n° 10, 2009, p. 1.
[2641] FRASSONI M., « Is the Commission still guardian of the treaties? », art. préc., p. 46.
[2642] *Ibid*., p. 45.
[2643] *Ibid*., p. 45. Par exemple, la Commission aurait choisi de clore la procédure en manquement relative au projet MOSE visant à isoler la lagune de Venise de la mer Adriatique, sa décision intervenant trop tard pour avoir un impact réel sur le projet. *Ibid*., p. 54.
[2644] CIAVARINI AZZI G., « La Commission européenne, de 1992 à 2012 », *RAE*, n° 2, 2012, p. 231.
[2645] Les rapports annuels de la Commission sur le contrôle de l'application du droit de l'Union de 2003 et de 2012 montrent que le nombre total de procédures d'infractions ouvertes a baissé. Il est passé de 2709 en 2003 à 1343 en 2012. Voir 21e Rapport annuel sur le contrôle de l'application du droit de l'UE, Bruxelles, 30 décembre 2004, COM (2004) 839 final ; 30e Rapport annuel sur le contrôle de l'application du droit de l'UE, Bruxelles, 22 novembre 2013, COM (2013) 726 final.
[2646] La Commission cherche à favoriser les mécanismes de résolution amiable, comme le prouve notamment la mise en place du réseau SOLVIT en 2002. Voir CIAVARINI AZZI G., « La Commission européenne, de 1992 à 2012 », *RAE*, n° 2, 2012, p. 231.
[2647] SIMON D., « Les sanctions en cas de violation patente du droit de l'Union : le retour du refoulé ou l'irréductible diplomatique ? », *Europe*, n° 11, 2010, p. 1.

adoptées à l'encontre des Roms[2648], contre la promesse de mesures de transposition de la directive 2004/38/CE « *à quelques heures de l'ultimatum fixé par la mise en demeure* »[2649]. C'est le contexte politique, particulièrement difficile, dans lequel intervenait cette affaire qui peut probablement expliquer son attitude[2650]. Il ne reste qu'à espérer qu'une telle attitude demeure exceptionnelle, la Cour de justice étant largement impuissante face à ce danger.

Toutefois, les défauts de la procédure en manquement vont être largement compensés par la combinaison du renvoi préjudiciel en interprétation, tel que le pratique la Cour de justice, et du principe de l'effet direct qu'elle a dégagé dans sa jurisprudence. En ce sens, son indépendance fonctionnelle a permis de remédier aux insuffisances de la procédure en manquement.

2- Le développement du recours au renvoi préjudiciel

Le renvoi préjudiciel offre à la Cour la possibilité « *de censurer indirectement des comportements et normes étatiques déviants* »[2651]. Pourtant, en théorie, ce n'est pas à la Cour qu'incombe le contrôle de la légalité du droit national, mais bien au juge national. La Cour ne peut ni appliquer le Traité à un cas d'espèce déterminé, ni statuer sur la validité d'une mesure de droit interne[2652] : « *À la Cour de justice d'interpréter le droit communautaire, au juge*

[2648] « Roms : la Commission suspend, mais ne retire pas, sa procédure contre la France », *Toute l'Europe*, 20 octobre 2010.

[2649] SIMON D., « Les sanctions en cas de violation patente du droit de l'Union : le retour du refoulé ou l'irréductible diplomatique ? », *Europe*, n° 11, 2010, p. 1.

[2650] En effet, le gouvernement français avait semblé tenir un double-discours. Tandis les ministres français Pierre LELLOUCHE et Eric BESSON avaient garanti à la Commission que la politique du Président de la République ne ciblait aucune minorité, ces propos semblaient être contredits par une circulaire administrative. La commissaire Viviane REDING a alors tenu des propos très virulents à l'égard de l'attitude de la France dans ce dossier : « *J'ai été personnellement choquée par des circonstances qui donnent l'impression que des personnes sont renvoyées d'un État membre uniquement parce qu'elles appartiennent à une certaine minorité ethnique. Je pensais que l'Europe ne serait plus témoin de ce genre de situation après la seconde guerre mondiale. [...] Le rôle de la Commission en tant que gardienne des traités est rendu extrêmement difficile si nous ne pouvons plus avoir confiance dans les assurances données par deux ministres lors d'une réunion formelle avec deux commissaires et en présence de 15 fonctionnaires de part et d'autre de la table. Vu l'importance de la situation, il ne s'agit pas d'un affront mineur. Après 11 ans d'expérience à la Commission, je dirais même plus, c'est une honte. [...] Ma patience a des limites. Trop c'est trop* » Voir REDING V., « Déclaration sur l'évolution de la situation concernant les Roms », Bruxelles, 14 septembre 2010, SPEECH/10/428. Ces propos ont évidemment suscité la colère du gouvernement français. Ainsi, si, officiellement, la procédure en manquement a été suspendue parce que la France avait fait ce que lui demandait la Commission, il est permis de penser que les fortes tensions entre la Commission et la France n'y sont pas étrangères. On peut, en effet, se demander, à l'instar du Professeur Denys SIMON, si « *le bargaining politique cher au Président de la Commission l'a emporté sur la fermeté prônée par Viviane REDING [et si] la « colère » d'un chef d'un « grand État souverain » [explique] la renonciation de la Commission à la mission qui lui a été maintenue par l'article 17 TUE* ». Voir SIMON D., « Les sanctions en cas de violation patente du droit de l'Union : le retour du refoulé ou l'irréductible diplomatique ? », *Europe*, n° 11, 2010, p. 2.

[2651] BOUVERESSE A., *Le pouvoir discrétionnaire dans l'ordre juridique communautaire*, SIMON D. (dir.), Thèse de droit public, Université Robert Schuman, Strasbourg, 28 juin 2007, p. 286.

[2652] CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c/ ENEL*, aff. 6/64, Rec. 1964, p. 1158.

national de sanctionner les manquements des États membres aux obligations communautaires »[2653]. Toutefois, dans les faits, la Cour contrôle souvent la compatibilité du droit national avec le droit de l'Union[2654]. Le recours préjudiciel devient ainsi un moyen supplémentaire au recours en manquement « *de porter devant la Cour la question de la conformité au droit communautaire d'une règle de droit ou d'une pratique administrative existant dans un État membre* »[2655].

Il faut préciser que le principe de l'effet direct permet aux juridictions nationales de contrôler la bonne exécution du droit de l'Union dans l'État, sous l'impulsion des individus, qui assument ainsi le rôle « *d'agents de la légalité communautaire* »[2656]. L'effet direct offre « *à de nombreux justiciables [la possibilité] d'obtenir l'application à leur bénéfice du droit communautaire [et] la solution rendue au profit d'un particulier [peut], par contagion contentieuse, contraindre l'État membre visé à adapter sa législation aux exigences du droit communautaire* »[2657]. D'ailleurs, si la Cour de justice a reconnu un effet direct aux directives non transposées, c'est « *en raison de l'efficacité incertaine du recours en constatation de manquement, qui ne permet pas d'obtenir à tous les coups la transposition des directives* »[2658].

En cas de difficultés d'interprétation, la juridiction nationale aura recours au renvoi préjudiciel. En ce sens, l'effet direct peut donc être vu comme « *un catalyseur puissant du développement de la compétence préjudicielle* »[2659]. Ainsi, c'est tout particulièrement combiné à l'effet direct que le renvoi préjudiciel constitue une voie de droit complémentaire à la procédure en manquement[2660]. Dans ce contexte, l'efficacité du contrôle juridictionnel est « *décuplée* »[2661] par « *la vigilance des particuliers intéressés* »[2662], d'autant que le renvoi préjudiciel est souvent préféré à la procédure en manquement pour régler les incompatibilités entre le droit interne et le droit de l'Union, en raison de « *son caractère non directement*

[2653] BERROD F., *La systématique des voies de droit communautaire*, Paris, Dalloz, Coll. Nouvelle bibliothèque de thèse, 2003, p. 116.
[2654] *Ibid*., p. 128-130 ; DUBOS O., *Les juridictions nationales, juge communautaire*, Paris, Dalloz, Coll. Nouvelle bibliothèque de thèse, 2001, p. 114 et s.
[2655] Concl. AG J.-P., WARNER, 23 janvier 1980, *Foglia c/ Novello*, aff. 104/79, *Rec*. 1980, p. 745, spéc. p. 766.
[2656] BERROD F., *La systématique des voies de droit communautaire*, *op. cit*., p. 111.
[2657] GERVASONI S., « Les sanctions de la non-exécution des arrêts de la Cour de justice », *in* PINGEL I., (dir.), *Les sanctions en droit communautaire*, Actes du colloque tenu à Paris le 8 avril 2005, Paris, Pedone, Coll. Contentieux européen, 2006, p. 31.
[2658] CANDELA CASTILLO J., MONGIN B., « La loi européenne désormais mieux protégée », *RMUE*, n° 1, 1997, p. 11.
[2659] DUBOS O., *Les juridictions nationales, juge communautaire*, *op. cit*., p. 116.
[2660] Comme le reconnaît la Cour dans l'arrêt « Van Gend en Loos ». CJCE, 5 février 1963, *Van Gend en Loos*, aff. 26/62, *Rec*. 1963, p. 24.
[2661] BERROD F., *La systématique des voies de droit communautaire*, *op. cit*., p. 111.
[2662] CJCE, 5 février 1963, *Van Gend en Loos*, aff. 26/62, *Rec*. 1963, p. 25.

contentieux, conflictuel »[2663]. Il faut également noter que l'arrêt préjudiciel bénéficie de l'autorité de la chose interprétée, si bien que l'interprétation de la Cour lie l'ensemble des juridictions nationales. Un arrêt préjudiciel peut donc permettre de mettre fin à plusieurs manquements. La complémentarité des deux procédures est confirmée par le fait qu'une violation du droit de l'Union peut faire l'objet à la fois d'une question préjudicielle en interprétation et d'une condamnation en manquement[2664].

Dès lors, c'est grâce à la reconnaissance de l'effet direct et donc à l'indépendance dont la Cour a fait preuve[2665] qu'elle a pu accroître l'efficacité du contrôle de l'exécution du droit de l'Union. C'est pour répondre à la même nécessité qu'elle encadre l'office des juridictions nationales en tant que juge communautaire de droit commun.

B- L'encadrement du contrôle du droit de l'Union par le juge national

Les procédures visant à garantir l'application du droit de l'Union ne peuvent être considérées comme totalement efficaces : « *Il est de sérieuses raisons de douter de la capacité de dissuasion de ces procédures et de la conformité des États membres à toutes les décisions de la justice communautaire* »[2666]. Pour assurer une application effective du droit de l'Union « *il reste donc à se tourner vers l'ultime verrou de ce système complexe : celui des organes dotés d'une autorité incontestable de sanction, [à savoir les juridictions nationales,] relais essentiels de l'autorité du droit communautaire dans l'ordre interne* »[2667]. C'est pourquoi la Cour de justice a fait du juge national le « *juge communautaire de droit commun* »[2668]. Ce dernier est tenu d'appliquer le droit de l'Union (invocabilité d'application[2669]) et la Cour de justice va venir renforcer ses obligations en tant que juge de l'Union (1). Elle va également encadrer l'autonomie procédurale des États membres. S'ils sont, en théorie, libres de « *déterminer les juridictions compétentes et leurs pouvoirs selon les*

[2663] BERROD F., *La systématique des voies de droit communautaire, op. cit*., p. 151.
[2664] Voir, par exemple, CJCE, 11 juillet 1974, *Dassonville*, aff. 8-74, *Rec*. 1974, p. 837 et CJCE, 16 mai 1979, *Commission c/ Belgique*, aff. 2/78, *Rec*. 1979, p. 1761.
[2665] Nous avons, en effet, déjà insisté sur l'indépendance dont la Cour a dû faire preuve pour reconnaître le principe de l'effet direct. Voir Partie II, Titre 1, Chapitre 2, Section 1, § 1, A, 2, a.
[2666] AZOULAI L., « Les formes de la sanction juridictionnelle », PINGEL I., (dir.), *Les sanctions en droit communautaire*, Actes du colloque tenu à Paris le 8 avril 2005, Paris, Pedone, Coll. Contentieux européen, 2006, p. 24.
[2667] *Ibid*., p. 25.
[2668] TPI, 10 juillet 1990, *Tetra Pak c/ Commission*, aff. T-51/89, pt 42.
[2669] LENAERTS K., « L'encadrement par le droit de l'Union européenne des compétences des États membres », *in Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Jacqué. Chemins d'Europe*, Paris, Dalloz, Coll. Études, mélanges, travaux, 2010, p. 427.

règles régissant les organisations juridictionnelles nationales »[2670], cette liberté va cependant être circonscrite par la jurisprudence de la Cour de justice (2).

1- Le rôle du juge national en qualité de juge communautaire de droit commun

La Cour va développer la compétence des juridictions nationales en matière d'exécution du droit de l'Union, à partir des propriétés de la norme de l'Union. Au travers de sa justiciabilité, elle va conférer aux juridictions nationales une mission « *essentielle dans le contrôle de l'application du droit communautaire* »[2671].

Le respect du principe de primauté ne peut être assuré que par le dialogue, « *inévitablement impératif* »[2672], de la Cour de justice avec le juge national. C'est ainsi que, dans l'arrêt « Simmenthal », elle reconnaît une invocabilité d'exclusion, indépendamment de tout effet direct[2673]. Elle y affirme que le juge national « *a l'obligation d'assurer le plein effet de ces normes en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire de la législation nationale, même postérieure, sans qu'il ait à demander ou à attendre l'élimination préalable de celle-ci par voie législative ou par tout autre procédé constitutionnel* »[2674].

La juridiction nationale est également soumise à l'obligation d'interprétation conforme : « *En appliquant le droit national, qu'il s'agisse de dispositions antérieures ou postérieures à la directive, la juridiction nationale appelée à l'interpréter est tenue de le faire dans toute la mesure du possible à la lumière du texte et de la finalité de la directive pour atteindre le résultat visé par celle-ci et se conformer ainsi à l'article 189, troisième alinéa, du Traité* »[2675]. Cette invocabilité d'interprétation a un champ d'application particulièrement étendu[2676] puisqu'elle s'impose tant dans les litiges verticaux qu'horizontaux[2677] et s'applique à l'ensemble des règles communautaires[2678]. Elle peut donc « *être mise en œuvre dans toute*

[2670] RIDEAU J., « Ordre juridique de l'Union européenne », *Jurisclasseur Europe*, Fasc. 191, 30 avril 2011, p. 63.
[2671] RIDEAU J., « Le rôle des États membres dans l'application du droit communautaire », *AFDI*, 1972, p. 883.
[2672] BONICHOT J.-C., GREVISSE F., « Les incidences du droit communautaire sur l'organisation et l'exercice de la fonction juridictionnelle dans les États membres », *in Mélanges en l'honneur de Jean Boulouis. L'Europe et le droit*, Paris, Dalloz, 1991, p. 300.
[2673] SIMON D., *Le système juridique communautaire*, *op. cit.*, p. 441.
[2674] CJCE, 9 mars 1978, *Amministrazione delle finanze dello Stato c/ Simmenthal*, aff. 106/77, pt 24.
[2675] CJCE, 13 novembre 1990, *Marleasing*, aff. C-106/89, pt 8.
[2676] DUBOS O., *Les juridictions nationales, juge communautaire*, Paris, Dalloz, Coll. Nouvelle bibliothèque de thèse, 2001, p. 133.
[2677] Il s'agissait bien d'un litige horizontal dans l'affaire « Marleasing ».
[2678] Pour une application de cette obligation s'agissant de dispositions du Traité, voir CJCE, 4 février 1988, *Murphy*, aff. C-157/86, *Rec*. 1988, p. 673.

sorte de procès »[2679] et impose au juge national de tenter de concilier au mieux le droit de l'Union avec le droit national.

Comme l'a établi la Cour de justice dans sa jurisprudence, la juridiction nationale doit également garantir la réparation des dommages causés par toute violation du droit de l'Union par les États. La norme de l'Union bénéficie donc d'une invocabilité de réparation. C'est dans l'arrêt « Francovich », et déjà implicitement dans l'arrêt « Humblet »[2680], que la Cour de justice va consacrer l'obligation de réparation d'une infraction au droit de l'Union. Se fondant sur les exigences d'efficacité du droit et d'effectivité de la protection des droits des particuliers[2681], elle affirme, en novembre 1991, que « *le principe de la responsabilité de l'État pour des dommages causés aux particuliers par des violations du droit communautaire qui lui sont imputables est inhérent au système du Traité* »[2682] et fixe les conditions nécessaires à l'engagement d'une telle responsabilité[2683]. Elle impose donc un régime harmonisé de responsabilité de l'État, qui doit permettre de limiter les cas d'inexécution du droit de l'Union. Ce n'est donc pas un hasard si la responsabilité de l'État pour violation du droit de l'Union est reconnue au moment où « *le caractère contraignant de la déclaration solennelle de manquement s'est émoussé dans son immédiateté* »[2684] en raison de la banalisation des condamnations.

Or, la reconnaissance de ce régime de responsabilité de l'État n'a été rendue possible que grâce à l'indépendance de la Cour de justice. En effet, les gouvernements allemand, italien, néerlandais et britannique souhaitaient exclure le principe d'une réparation obligatoire des dommages causés par la violation du droit de l'Union[2685]. Sa jurisprudence avait également suscité la critique de certaines personnalités politiques, comme le ministre fédéral allemand des affaires sociales, Norbert BLÜM, qui y voyait la « *violation la plus flagrante du*

[2679] DUBOS O., *Les juridictions nationales, juge communautaire*, *op. cit*., p. 135.
[2680] CJCE, 16 décembre 1960, *Humblet*, aff. 6/60, *Rec*. 1960, p. 1125. La Cour y affirme que si elle « *constate qu'un acte législatif ou administratif émanant des autorités d'un État membre est contraire au droit communautaire, cet État est obligé en vertu de l'article 86 du Traité CECA, aussi bien de rapporter l'acte dont il s'agit que de réparer les effets illicites qu'il a pu produire* ».
[2681] CJCE, 19 novembre 1991, *Francovich et Bonifaci c/ Italie*, aff. C-6/90 et C-9/90, pt 33.
[2682] *Ibid*., pt 35.
[2683] Les trois conditions sont les suivantes : le résultat prescrit par la directive doit comporter l'attribution de droits au profit des particuliers, le contenu de ces droits doit pouvoir être identifié sur la base de la directive et il doit exister un lien de causalité entre la violation de l'obligation qui incombe à l'État et le dommage subi. *Ibid*., pt 40.
[2684] GERVASONI S., « Les sanctions de la non exécution des arrêts de la Cour de justice », *in* PINGEL I., (dir.), *Les sanctions en droit communautaire*, Actes du colloque tenu à Paris le 8 avril 2005, Paris, Pedone, Coll. Contentieux européen, 2006, p. 31.
[2685] Concl. AG J. MISCHO, 28 mai 1991, *Francovich et Bonifaci c/ Italie*, aff. C-6/90 et C-9/90, pt 36.

principe de séparation des pouvoirs »[2686]. Le gouvernement du Royaume-Uni avait même tenté d'en limiter la portée[2687]. La Cour ne va pas se laisser impressionner par cet accueil très mitigé de sa jurisprudence puisqu'elle réaffirme et étend même le régime de responsabilité dans son arrêt « Brasserie du pêcheur »[2688]. C'est ainsi qu'elle retient une conception extensive de la responsabilité de l'État, celle-ci pouvant être engagée en cas de violation d'une disposition d'effet direct, contrairement à ce que soutenaient les gouvernements allemand, irlandais et néerlandais[2689]. De plus, elle pourra être engagée « *pour toute hypothèse de violation du droit communautaire par un État membre, et ce quel que soit l'organe étatique dont l'action ou l'omission en a été la cause* »[2690]. Elle reconnaît donc que la violation peut être imputable au législateur national[2691], malgré une forte opposition des États membres[2692]. Ainsi, si « *tous les États membres connaissent un système plus ou moins sophistiqué de responsabilité de l'administration* »[2693], la responsabilité du législateur est, au contraire, clairement exclue dans certains États[2694]. Cela permet de mettre en exergue la forte indépendance de la Cour de justice. Par la reconnaissance d'un droit à réparation, la Cour procède donc à la « *création d'une voie de droit communautaire au bénéfice du juge national* »[2695], dans le silence du Traité[2696]. Elle impose donc aux États d'adapter leur droit national en vue de permettre d'engager leur responsabilité en cas de violation du droit de l'Union, conformément au régime établi par voie prétorienne.

Certains auteurs de doctrine ont pu déceler dans cette jurisprudence la manifestation

---

[2686] « *Die eklatanteste verletzung des gewaltenteilungsprinzips durch den EuGH ist sein Staatshaftungsurteil vom November 1991* » (traduction libre). VON BLÜM N., « Die leise ubermacht », Der Spiegel, n° 49, 1992, p. 102.

[2687] Voir Partie II, Titre 1, Chapitre 1, Section 2, § 1, B, 1.

[2688] CJCE, 5 mars 1996, *Brasserie du pêcheur et Factortame III*, aff. jtes C-46/93 et C-48/93, *Rec*. 1996, p. I-1029.

[2689] *Ibid*, pt 18.

[2690] *Ibid*., pt 32.

[2691] Elle pose, de nouveau, les conditions d'engagement de la responsabilité de l'État du fait des lois. Il appartiendra au juge national de vérifier que ces conditions sont bien remplies mais la Cour lui fournit toutefois des indications pour procéder à cet examen. *Ibid*., pts 56-57.

[2692] Selon l'Avocat général, la raison de l'irresponsabilité de l'État du fait du législateur « *résidait dans l'observation que le roi ne peut mal faire, ou, selon une version plus moderne et démocratique, dans la souveraineté du Parlement* ». Concl. AG G. TESAURO, 28 novembre 1995, *Brasserie du pêcheur et Factortame III*, aff. jtes C-46/93 et C-48/93, pt 36.

[2693] DUBOS O., *Les juridictions nationales, juge communautaire*, Paris, Dalloz, Coll. Nouvelle bibliothèque de thèse, 2001, p. 791.

[2694] *Ibid*., p. 792-794. C'est d'ailleurs l'impossibilité d'engager la responsabilité de l'État du fait du législateur dont il était question dans les affaires « Brasserie du pêcheur » (Allemagne) et « Factortame III » (Royaume-Uni).

[2695] BERROD F., *La systématique des voies de droit communautaire*, Coll. Nouvelle bibliothèque de thèse, p. 817.

[2696] CJCE, 5 mars 1996, *Brasserie du pêcheur et Factortame III*, aff. jtes C-46/93 et C-48/93, pt 27.

« *d'un véritable pouvoir créateur du juge communautaire* »[2697], certains allant même jusqu'à affirmer que la reconnaissance de ce principe, « *sans la moindre référence à des traditions nationales communes, constitue une œuvre de pure création par laquelle la Cour a dépassé les limites résultant de la nature du Traité et qu'elle aurait donc dû s'autolimiter* »[2698]. Si son interprétation pouvait susciter la contestation, la Cour n'a cependant pas fait marche arrière, confirmant par la suite[2699] cette jurisprudence. Elle est même allée jusqu'à l'étendre aux violations imputables aux juridictions nationales[2700], contre la volonté de certains gouvernements nationaux[2701]. Si la Cour de justice se montre aussi déterminée, malgré l'opposition de certains États, c'est probablement, en partie, parce que « *l'existence dans une majorité d'États membres d'un principe de responsabilité du fait des juridictions suprêmes, [que la Cour soulignait elle-même[2702],] l'a [...] convaincue qu'elle disposait du « socle d'acceptabilité [nécessaire] auprès des ordres juridiques nationaux* »[2703].

Son indépendance est ici mise au service de la bonne exécution du droit de l'Union dans les États membres, par l'intermédiaire de l'action des juridictions nationales. Celles-ci devront même aller jusqu'à substituer les normes d'effet direct au droit national incompatible. Dans ce cas, « *la compétence communautaire des juridictions nationales est maximum* »[2704] puisqu'elles sont tenues d'appliquer le contenu normatif de la norme de l'Union « *aux lieux et places du droit national défaillant* »[2705].

C'est également pour garantir la pleine application du droit de l'Union que la Cour de justice va aller jusqu'à encadrer les compétences processuelles des États membres.

2- L'encadrement des compétences processuelles des États membres

En vertu du principe de l'autonomie procédurale, « *il appartient à l'ordre juridique*

[2697] ABOUDRAR-RAVANEL S., « Responsabilité et primauté, ou la question de l'efficience de l'outil », *RMCUE*, n° 431, 1999, p. 547.
[2698] HAGUENAU C., *L'application effective du droit communautaire en droit interne*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 550.
[2699] Pour une illustration assez récente, voir CJCE, 16 octobre 2008, *Synthon*, aff. C-452/06, *Rec.* 2008, p. I-7681.
[2700] CJCE, 30 septembre 2003, *Köbler*, aff. C-224/01, *Rec*. 2003, p. I-10239.
[2701] *Ibid*., pts 20 et s.
[2702] *Ibid*., pt 48.
[2703] LENAERTS K., « Le droit comparé dans le travail du juge communautaire », *in* VAN DER MENSBRUGGHE F. (éd.), *L'utilisation de la méthode comparative en droit européen*, Namur, Presses universitaires de Namur, Coll. Droit, 2003, p. 123. La Cour a certainement aussi été encouragée à statuer dans ce sens. En effet, la CEDH avait aussi reconnu la possibilité de condamner un État ayant violé un droit fondamental à réparer les dommages qui résultaient de cette violation en raison du contenu d'une décision d'une juridiction nationale statuant en dernier ressort. CJCE, 30 septembre 2003, *Köbler*, aff. C-224/01, pt 49.
[2704] DUBOS O., *Les juridictions nationales, juge communautaire*, *op. cit*., p. 192.
[2705] SIMON D., *Le système juridique communautaire*, *op. cit*., p. 445.

interne de chaque État membre [...] de régler les modalités procédurales des recours en justice destinés à sauvegarder les droits que les justiciables tirent de l'effet direct du droit communautaire »[2706]. Toutefois, ce principe risquait de mettre à mal la primauté et l'effet direct du droit de l'Union. C'est pourquoi la Cour de justice a cherché à l'encadrer, voire à l'effacer[2707], alors même que, « *traditionnellement, le droit du procès [...] relève de la compétence des États membres* »[2708].

Sans évoquer toute la jurisprudence de la Cour[2709], il est intéressant de s'intéresser à sa décision « Factortame »[2710], qui constitue une nouvelle preuve de son indépendance à l'égard des États membres. Elle y reconnaît aux juridictions britanniques le pouvoir d'accorder les mesures provisoires nécessaires pour garantir l'effet utile des droits conférés par le droit de l'Union, pouvoir dont elles étaient pourtant privées en vertu du droit national. En effet, « *la vieille règle de la common law, selon laquelle aucune mesure provisoire ne peut être ordonnée contre la Couronne, c'est-à-dire contre le gouvernement, combinée avec la présomption selon laquelle les lois nationales sont conformes au droit communautaire, tant qu'il n'est pas statué sur leur compatibilité avec ce droit* »[2711] rendait impossible l'octroi de mesures provisoires par les juridictions britanniques. Cette possibilité sera donc dégagée par la Cour de justice afin d'éviter que « *la pleine efficacité du droit communautaire [ne s'en trouve] diminuée* »[2712].

L'audace dont elle fait preuve dans cette affaire suscite des réactions négatives, certains y voyant « *une invasion nouvelle et dangereuse de la souveraineté du Parlement*»[2713]. C'est ainsi, par exemple, que Tony BENN, membre de la House of Lords, déplore l'impuissance du Parlement face aux juges britanniques[2714]. De même, Teddy TAYLOR, un autre membre de la House of Lords, exprime la même inquiétude : « *Dans peu de temps les cours inférieures disposeront d'une compétence législative et feront le travail à notre*

[2706] CJCE, 16 décembre 1976, *Rewe c/ Landwirtschaftskammer für das Saarland*, aff. 33/76, pt 5.
[2707] DUBOS O., *Les juridictions nationales, juge communautaire, op. cit.*, p. 285.
[2708] LENAERTS K., « L'encadrement par le droit de l'Union européenne des compétences des États membres », *in Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Jacqué. Chemins d'Europe*, Paris, Dalloz, Coll. Études, mélanges, travaux, 2010, p. 425.
[2709] Pour un tour d'horizon de la jurisprudence, voir *ibid.*, p. 421-443.
[2710] CJCE, 19 juin 1990, *The Queen c/ Secretary of State for Transport, ex parte Factortame*, aff. C-213/89, *Rec*. 1990, p. I-2433.
[2711] *Ibid*., pt 13.
[2712] *Ibid*., pt 21.
[2713] Cité par WASS-NOCQUET R., *Le Royaume-Uni : État membre de l'Union européenne*, Paris, LGDJ, 2010, p. 236.
[2714] Hansard (HC), 13 march 1989, vol. 149, col. 7.

place »[2715]. Malgré ces critiques, la Cour confirme sa jurisprudence « Factortame » dans son arrêt « Unibet »[2716]. Elle y précise d'ailleurs que si les conditions d'octroi des mesures provisoires peuvent être régies par le droit national, elles doivent cependant respecter le principe d'équivalence et d'effectivité[2717].

C'est ainsi qu'est née « *une cohésion juridique dans la Communauté, qui est pour l'essentiel à mettre au crédit de la Cour* »[2718] et de l'indépendance dont elle a su faire preuve à l'égard des États membres. Son indépendance lui a aussi permis de développer et faire évoluer l'intégration européenne, d'une intégration marchande vers une intégration sociale et civile.

§ 2- L'indépendance au service du passage de l'intégration marchande à l'intégration sociale et civile

Si la Cour de justice dégage, très tôt, des principes structurants et renforce l'intégration juridique, c'est avant tout pour servir la réalisation des objectifs posés dans les traités[2719], certains États se montrant peu enclins à assumer les engagements qu'ils ont pris en adhérant à l'Union. C'est pourquoi les efforts déployés par la Cour pour développer l'intégration européenne constituent, une nouvelle fois, le signe de son indépendance à l'égard des États membres.

Dans un premier temps, la Cour se consacre à la réalisation du marché commun. Elle établit ainsi, grâce à sa jurisprudence audacieuse, un « *constitutionnalisme de marché* »[2720] (**A**). Progressivement, l'approfondissement du droit de l'Union amorce l'évolution vers une autre forme d'intégration. Ainsi, à partir des années 90, la Cour cherche à développer, non plus les droits des seuls acteurs économiques, mais plus largement de ceux des citoyens européens. Elle bâtit ainsi une Constitution de citoyens (**B**).

[2715] Hansard (HC), 25 october 1989, vol. 158, col. 877, traduit par dans WASS-NOCQUET R., *Le Royaume-Uni : État membre de l'Union européenne*, *op. cit*., p. 346.
[2716] CJCE, 13 mars 2007, *Unibet*, aff. C-432/05, *Rec*. 2007, p. I-2271.
[2717] Les critères fixés par le droit national « *ne sauraient être moins favorables que ceux concernant des demandes similaires de nature interne (principe d'équivalence) ni rendre pratiquement impossible ou excessivement difficile la protection juridictionnelle provisoire des droits conférés par l'ordre juridique communautaire (principe d'effectivité)* ». *Ibid*., pt 82.
[2718] Allocution prononcée par M. Manfred ZULEEG, Rapport d'activité 1992-1994, Luxembourg, OPOCE, 1995, p. 149.
[2719] Pour exemple, dans son arrêt « Van Gend en Loos », elle précise bien que « *l'objectif du Traité CEE, qui est d'instituer un marché commun dont le fonctionnement concerne directement les justiciables de la Communauté, implique que ce Traité constitue plus qu'un accord qui ne créerait que des obligations mutuelles entre les États contractants* ». CJCE, 5 février 1963, *Van Gend en Loos*, aff. 26/62, *Rec*. 1963, p. 23.
[2720] AZOULAI L., « Le rôle constitutionnel de la Cour de justice des Communautés européennes tel qu'il se dégage de sa jurisprudence », *RTDE*, vol. 44, n° 1, 2008, p. 34.

A- De l'élaboration jurisprudentielle d'un constitutionnalisme de marché

C'est grâce à la combinaison des principes de l'effet direct, de la primauté et du recours à l'interprétation téléologique[2721], dégagés par la Cour de justice[2722], que celle-ci va pouvoir établir un « *constitutionnalisme de marché* »[2723]. En effet, ces principes vont servir la réalisation des objectifs du Traité CEE, à savoir le marché commun, conformément à la mission qui a été confiée à la Cour de justice[2724]. Elle va ainsi garantir « *l'élimination systématique des obstacles aux échanges entre les économies nationales participantes* »[2725], sans jamais fléchir face aux nombreuses réglementations et comportements nationaux qui risquaient d'y faire obstacle.

Son indépendance est donc mise au service du respect des quatre libertés économiques que sont la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux et de la concurrence libre et non faussée, principaux éléments de la « *constitution économique* »[2726] de la Communauté. La jurisprudence de la Cour relative à la liberté de circulation des marchandises[2727] permettra de l'illustrer (1).

Il ne faudrait cependant pas en tirer de conclusions hâtives. Au premier abord, la défense vigoureuse des libertés économiques par la Cour de justice peut faire naître des

---

[2721] *Ibid*., p. 34.

[2722] L'indépendance dont elle a fait preuve dans la reconnaissance des principes de l'effet direct et de la primauté a déjà été mise en évidence. Voir Partie I, Titre 1, Chapitre 2, Section 1, § 1, A, 2. Quant au recours à l'interprétation téléologique, il faut rappeler que « *selon les principes du droit international, la Cour aurait dû s'en tenir aux « intentions des hautes parties contractantes », telles qu'elles ressortent des termes, du contenu et du contexte du Traité* ». Voir MAGNETTE P., *Le régime politique de l'Union européenne*, Paris, Presses de Sciences Po, Coll. Références, 2e éd., 2006, p. 184. En outre, le recours à l'interprétation téléologique faisait, selon certains, « *courir à la Cour le danger de dépasser son pouvoir juridictionnel en substituant sa propre appréciation à la volonté des États créateurs de la Communauté* ». Voir PESCATORE P., « Les objectifs de la Communauté européenne comme principes d'interprétation dans la jurisprudence de la Cour de justice », *in Études de droit communautaire européen 1967-2007*, Bruxelles, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, 2008, p. 383. Les États auraient donc certainement préféré qu'elle s'en tienne à la recherche de l'intention des parties, comme le montre un des arguments avancés par le gouvernement néerlandais pour dénier tout effet direct à l'article 12 TCEE dans l'arrêt « Van Gend en Loos ».

[2723] AZOULAI L., « Le rôle constitutionnel de la Cour de justice des Communautés européennes tel qu'il se dégage de sa jurisprudence », *RTDE*, vol. 44, n° 1, 2008, p. 31.

[2724] Selon l'article 4 TCEE, la Cour est chargée, avec les autres institutions, de contribuer à la réalisation des tâches confiées à la Communauté.

[2725] PESCATORE P., « La notion du marché commun dans les traités instituant l'Union économique belgo-luxembourgeoise, le Benelux et les Communautés européennes », *in Études de droit communautaire européen 1967-2007*, Bruxelles, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, 2008, p. 18.

[2726] « *economic constitution* » (traduction libre). REICH N., « A european constitution for citizens. Reflections on the rethinking of Union and Community law », *ELJ*, vol. 3, n° 2, 1997, p. 132.

[2727] Nous préférons développer sa jurisprudence sur la liberté de circulation, dans la mesure où les États membres sont directement concernés. En effet, « *la liberté fondamentale de concurrence vise à préserver un accès au marché qui est ou risque d'être entravé par un « pouvoir de marché » détenu par une ou plusieurs entreprises, [...] les libertés de circulation visent à préserver un accès des personnes, des produits et service au marché de chaque État membre qui est ou pourrait être compromis par des réglementation nationales* ». PRIETO C., « Entrave et accès au marché », *in* AZOULAI L. (dir.), *L'entrave dans le droit du marché intérieur*, Colloque des 4 et 5 décembre 2009 à Paris, Bruxelles, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, 2011, p. 74-75.

soupçons quant à son indépendance à l'égard des acteurs économiques. Toutefois, il faut rappeler que ce sont surtout les grands groupes d'intérêts et entreprises qui saisissent la Cour de justice[2728], ce qui peut expliquer, en partie, pourquoi elle s'est d'abord concentrée sur la défense des libertés économiques[2729]. La protection de ces libertés n'est donc pas nécessairement le signe d'une allégeance de la Cour de justice aux forces économiques, d'autant que les lobbyistes n'ont, *a priori*, aucune influence sur le délibéré[2730].

D'ailleurs, la Cour de justice n'a pas pour autant délaissé les préoccupations non économiques. Elle a su intégrer dans sa jurisprudence « *les exigences liées au progrès social* »[2731], faisant montre, une nouvelle fois, d'une grande indépendance tant à l'égard des acteurs économiques que des États membres (2).

1- La défense des libertés économiques contre le protectionnisme des États membres

Comme le souligne le Professeur Mario BETTATI, le « *law-making power [de la Cour] s'est généralement exercé en vue d'étendre ou de consolider le Marché commun au risque de heurter certains États ou le Conseil* »[2732]. Pour ce faire, elle a retenu une interprétation très large des libertés économiques et une interprétation restrictive des dérogations possibles. En effet, la notion de marché commun « *vise l'élimination de toutes les entraves aux échanges intracommunautaires en vue de la fusion des marchés nationaux dans un marché unique réalisant des conditions aussi proches que possible de celles d'un véritable marché intérieur* »[2733], c'est-à-dire « *un espace sans frontières intérieures dans lequel la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux est assurée* »[2734]. Dans la mesure où la jurisprudence relative à la défense des libertés économiques est relativement connue, il ne sera ici fait référence qu'à celle relative à la libre circulation des marchandises.

Déterminée à assurer pleinement les libertés économiques, la Cour va interpréter la

[2728] C'est en raison de la lenteur, de la lourdeur et du coût des procédures que la Cour de justice est saisie essentiellement par les grands groupes, qui sont, en outre, « *seuls à pouvoir exercer une activité continue de renseignement et de surveillance juridique* ». COSTA O., « Les citoyens et le droit communautaire : les usages élitaires des voies de recours devant les juridictions de l'Union », *RIPC*, vol. 9, n° 1, 2002, p. 110-112.
[2729] POIARES MADURO M., « L'équilibre insaisissable entre la liberté économique et les droits sociaux dans l'Union européenne », *in* ALSTON P. (dir.), *L'Union européenne et les droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 475.
[2730] Entretien réalisé par nous avec un ancien juge en avril 2010 (1). Le fait qu'elle soit établie à Luxembourg la protège des lobbyistes, qui sont à Bruxelles.
[2731] AZOULAI L., « Le rôle constitutionnel de la Cour de justice des Communautés européennes tel qu'il se dégage de sa jurisprudence », *RTDE*, vol. 44, n° 1, 2008, p. 32.
[2732] BETTATI M., « Le « law-making power » de la Cour », *Pouvoirs*, n° 48, 1989, p. 60.
[2733] CJCE, 5 mai 1982, *Schul*, aff. 15/81, pt 33.
[2734] Art. 7 A, al. 2 TCE (version consolidée à l'entrée en vigueur du Traité de Maastricht).

notion d'entrave de manière extensive. La libre circulation des marchandises, « *principe fondamental du Traité* »[2735], implique la suppression des entraves à la circulation des marchandises entre États membres. En l'absence d'une définition, la notion de taxes d'effet équivalent (TEE) aux droits de douane à l'importation et à l'exportation, prohibées par le Traité[2736], est donc interprétée extensivement par la Cour. Elle recouvre une « *charge pécuniaire, fût-elle minime, unilatéralement imposée, quelles que soient son appellation et sa technique et frappant les marchandises nationales ou étrangères en raison du fait qu'elles franchissent la frontière* »[2737]. La Cour en donne une définition souple, « *de façon à appréhender le plus grand nombre possible de comportements douteux* »[2738]. Elle ne s'attache pas aux apparences. Peu importe « *son appellation, sa nature juridique (impôt, taxe fiscale, taxe parafiscale, contribution, redevance) en droit interne ou son mode de perception (services douaniers, financiers, fiscaux ; organismes professionnels), [...] son montant ou ses effets* »[2739]. De plus, même lorsque les TEE ne sont pas discriminatoires, elles n'en demeurent pas moins interdites[2740].

Dans le même sens, en l'absence d'une définition de la notion de mesures d'effet équivalent aux restrictions quantitatives à l'importation (MEERQ)[2741], la Cour va utiliser la large marge d'appréciation laissée par le Traité[2742] pour en fournir une définition très étendue[2743], contrairement à l'Avocat général Alberto TRABUCCHI, qui propose une « *formule plus restrictive* »[2744]. Selon la Cour de justice, peut être ainsi qualifiée de MEERQ « *toute réglementation commerciale des États membres susceptible d'entraver, directement ou*

[2735] CJCE, 10 janvier 2006, *De Groot en Slot Allium et Bejo Zaden*, aff. C-147/04, pt 70.
[2736] Art. 28 et 30 TFUE.
[2737] CJCE, 1er juillet 1969, *Commission c/ Italie*, aff. 24/68, pt 9.
[2738] BLUMANN C., DUBOUIS L., *Droit matériel de l'Union européenne*, Paris, Montchrestien, Coll. Domat Droit public, 5e éd., 2009, p. 253.
[2739] KARPENSCHIF M. NOURISSAT C. (dir.), *Les grands arrêts de la jurisprudence de l'Union européenne*, Paris, PUF, Coll. Thémis, 2010, p. 25-26.
[2740] CJCE, 1er juillet 1969, *Commission c/ Italie*, aff. 24/68, pt 9.
[2741] Art. 34 TFUE.
[2742] POIARES MADURO M., *We the Court. The European Court of Justice and the european economic constitution*, Oxford, Hart Publishing, 1998, p. 18.
[2743] BLUMANN C., DUBOUIS L., *Droit matériel de l'Union européenne*, *op. cit*., p. 265.
[2744] « *The Advocate-General himself characterised a trade rule caught by Article 28 as a rule which "considered in the context in which it applies, is capable of seriously hindering intra-Community trade in certain categories of goods" thus using a formula more restritive than the all-embracing formula subsequently associated with Dassonville* » (traduction libre). ROSAS A., « Life after Dassonville and Cassis de Dijon : evolution but no revolution », *in* AZOULAI L., POIARES MADURO M. (ed.), *The past and future of EU law. The classics of EU law revisited on the 50th anniversary of the Rome Treaty*, *op. cit*., p. 437. Voir Concl. AG A. TRABUCCHI, 20 juin 1974, *Dassonville*, aff. 8/74, *Rec.* 1974, p. 859 : « *une réglementation étatique du commerce autre qu'une mesure de contingentement qui, envisagé dans le contexte dans lequel elle s'applique, est susceptible d'entraver sérieusement le trafic de catégories déterminées de marchandises entre les États membres devrait être considérée en principe comme une mesure d'effet équivalent à une restriction quantitative* ».

indirectement, actuellement ou potentiellement[2745]*, le commerce communautaire* »[2746]. Cette définition va créer « *la base d'argumentation à partir de laquelle se règlent désormais toutes les questions relatives aux obstacles non tarifaires aux échanges de marchandises dans la Communauté* »[2747]. Elle permet ainsi de sanctionner un nombre important de mesures nationales. C'est à partir de cette jurisprudence que la Cour convertit les dispositions du Traité relatives à la libre circulation des marchandises en « *une « constitution économique » expansive* »[2748]. La définition de la notion de MEERQ sera encore étendue dans l'arrêt « Cassis de Dijon »[2749] à toute mesure nationale indistinctement applicable aux produits nationaux et aux produits importés, pourvu qu'elle ait un effet restrictif sur les échanges.

En consacrant, dans le même temps, le principe de reconnaissance mutuelle, selon lequel tout produit légalement fabriqué et commercialisé dans un État membre doit être admis sur le marché de tout autre État membre, même s'il n'est pas conforme aux règles de commercialisation de cet État, la Cour contribue aussi à faciliter les échanges en l'absence d'harmonisation. Elle fait ainsi prévaloir la libre circulation des marchandises sur le droit national réglementant l'accès au marché, même lorsque le législateur n'est pas encore intervenu[2750]. La reconnaissance de ce principe constitue également « *une puissante incitation à harmoniser les règles de marché les plus importantes* »[2751]. Alors que la Cour avait procédé à une intégration négative, en éliminant les obstacles au marché commun, elle encourageait également à avancer vers une intégration plus positive, par l'adoption de normes communes.

[2745] Par exemple, dans l'arrêt « Foie gras », la Commission poursuivait la France en manquement, considérant le décret relatif aux préparations à base de foie gras comme une MEERQ, interdite par le Traité. Pour sa défense, la France invoquait « *le caractère très théorique et hypothétique du manquement qui lui était reproché en raison du faible niveau de production de foie gras dans les autres États membres, de l'absence dans ces autres États membres de réglementation spécifique aux préparations à base de foie gras et du fait que les productions qui en proviennent sont généralement conformes aux prescriptions françaises* ». Or, la Cour va rappeler que la réglementation française est susceptible d'entraver « *au moins potentiellement* » le commerce interétatique. CJCE, 22 octobre 1998, *Commission c/ France*, aff. C-184/96, pts 14 à 18.

[2746] CJCE, 11 juillet 1974, *Dassonville*, aff. 8/74, *Rec*. 1974, p. 837. Pour des détails sur la portée de la notion de MEERQ, voir KARPENSCHIF M. NOURISSAT C. (dir.), *Les grands arrêts de la jurisprudence de l'Union européenne*, Paris, PUF, Coll. Thémis, 2010, p. 61-66.

[2747] AZOULAI L., « La fabrication de la jurisprudence communautaire », *in* MBONGO P., VAUCHEZ A. (dir.), *Dans la fabrique du droit européen. Scènes, acteurs et publics de la Cour de justice des Communautés européennes*, Colloque du 16 mai 2008 à la Faculté de droit et de sciences sociales de Poitiers, organisé par l'Institut de droit public de l'Université de Poitiers, Bruxelles, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, 2009, p. 163

[2748] « *The Court began to convert these provisions into an expansive "economic constitution"* ». STONE SWEET A., *The judicial construction of Europe*, Oxford, Oxford University Press, 2004, p. 110.

[2749] CJCE, 20 février 1979, *Rewe c/ Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, aff. 120/78, *Rec*. 1979, p. 649.

[2750] Lorsque ce principe a été reconnu, la Commission a décidé de retirer toute une série de projets de directives visant à harmoniser les règles de commercialisation gênantes. Interview de Pierre Pescatore : les arrêts marquants de la Cour de justice (1967-1985), Luxembourg, 12 novembre 2003.

[2751] « *Mutual recognition created a powerful incentive to harmonize the most important market rules* » (traduction libre). STONE SWEET A., *The judicial construction of Europe*, *op. cit*., p. 136.

La définition de la notion de MEERQ fournie par la Cour est si large que, selon l'ancien Président de la Cour Gil Carlos RODRIGUEZ IGLESIAS, elle la conduit « *à se prononcer sur le caractère justifié ou non de mesures prises par le législateur national, ce qui, pourrait-on dire intuitivement, ne relève pas de son domaine propre d'action* »[2752]. Elle peut être amenée à « *censurer les choix politiques effectués par les autorités nationales* »[2753]. Dès lors, il n'est pas étonnant que les États n'aient pas bien accueilli cette jurisprudence[2754]. Si sa jurisprudence est modérée dans l'arrêt « Keck et Mithouard »[2755], la Cour de justice ne remet pas, pour autant, en cause le régime fixé dans ses arrêts précédents[2756].

D'autres exemples pourraient être fournis pour montrer que la Cour a su donner aux libertés fondamentales économiques une portée très large pour en garantir le plein effet[2757] ainsi qu'une interprétation stricte des dérogations aux quatre libertés[2758], les prérogatives des États membres étant « *conçues de manière restrictive* »[2759]. Comme l'affirme l'ancien juge

---

[2752] RODRIGUEZ IGLESIAS G.C., « Débat », *in* BADINTER R., BREYER S. (dir.), *Les entretiens de Provence. Le juge dans la société contemporaine*, Paris, Fayard, Coll. Droit économique, 2003, p. 68.

[2753] DEHOUSSE R., *La Cour de justice des Communautés européennes*, Montchrestien, Coll. Clés, 2e éd., 1997, p. 129.

[2754] « *The Member States neither anticipated nor welcomed the Court's jurisprudence on the free movement of goods* ». Voir STONE SWEET A., *The judicial construction of Europe*, *op. cit*., p. 145.

[2755] CJCE, 24 novembre 1993, *Keck et Mithouard*, aff. C-267/91 et C-268/91, pt 14 et s. C'est ainsi qu'une réglementation relative aux modalités de vente ne peut être qualifiée de MEERQ, pourvu qu'elle s'applique à tous les opérateurs concernés exerçant leur activité sur le territoire national et pourvu qu'elle affecte de la même manière, en droit comme en fait, la commercialisation des produits nationaux et de ceux en provenance d'autres États membres.

[2756] CJCE, 24 novembre 1993, *Keck et Mithouard*, aff. C-267/91 et C-268/91, pt 15. C'est pourquoi il s'agit « *plus d'une réforme que d'une révolution* ». POIARES MADURO M., *We the Court. The European Court of Justice and the european economic constitution*, Oxford, Hart Publishing, 1998, p. 79.

[2757] Par exemple, la Cour va donner une interprétation autonome et extensive de la notion de travailleur pour assurer leur libre circulation (CJCE, 19 mars 1964, *Unger*, aff. 75/63, *Rec*. 1964, p. 347). C'est ainsi que, face à la volonté des gouvernements néerlandais et danois de limiter la portée de leur libre circulation, la Cour va rappeler que « *les notions de travailleur et d'activité salariée définissent le champ d'application d'une des libertés fondamentales garanties par le Traité et à ce titre ne peuvent être interprétées restrictivement* » (CJCE, 23 mars 1982, *Levin*, aff. 53/81, pt 13).

[2758] Par exemple, les exceptions à l'interdiction des MEERQ, prévues à l'article 36 TFUE, sont d'interprétation stricte selon la Cour (CJCE, 10 décembre 1968, *Commission c/ Italie*, aff. 7/68, *Rec*. 1968, p. 617). Si elle a finalement dégagé de nouvelles dérogations à travers la notion d'exigences impératives dans son arrêt « Cassis de Dijon » (CJCE, 20 février 1979, *Rewe c/ Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, aff. 120/78, *Rec*. 1979, p. 649), ces dérogations ne peuvent cependant pas être invoquées en cas de réglementation européenne apte à garantir la protection de l'intérêt que l'État veut sauvegarder. En outre, la mesure concernée ne pourra être justifiée que si elle respecte le principe de proportionnalité (CJCE, 6 mai 1986, *Muller*, aff. 304/04, *Rec*. 1986, p. 1511). Or, c'est la Cour qui décide, bien souvent, si la mesure nationale peut être maintenue. Il arrive donc souvent que l'État ne soit pas en mesure de défendre sa législation nationale contraire à la libre circulation, même dans une affaire politiquement sensible. Par exemple, la Cour de justice va considérer la loi allemande sur la pureté de la bière comme contraire à la libre circulation des marchandises (CJCE, 12 mars 1987, *Commission c/ Allemagne*, aff. 178/84, pts 30-37 et pts 41-53). Or, il s'agissait d'une affaire sensible, comme le montre l'introduction particulièrement tardive du manquement (SIMON D., *Le système juridique communautaire*, Paris, PUF, Coll. Droit fondamental, 3e éd., 2001, p. 635 et note 3).

[2759] « *Trader's right are conceived broadly and expansively, while the prerogatives of national governments are conceived restrictively* » (traduction libre). STONE SWEET A., *The judicial construction of Europe*, Oxford, Oxford University Press, 2004, p. 122.

Robert LECOURT : « *À la rigueur des traités correspond la fermeté du juge. [...] Aussi vives que pouvaient être les résistances des administrations qui voyaient leur échapper des moyens de financement ou des armes de protection, le juge ne pouvait que leur opposer le barrage des traités* »[2760].

De cette façon, la Cour de justice « *organise la surveillance constante et généralisée des comportements politiques* »[2761]. C'est en ce sens que peut être mise en exergue son indépendance, la Cour de justice étant bien décidée à accomplir la tâche qui lui a été confiée dans le Traité, face à la réticence parfois très marquée des États à l'instauration d'un véritable marché commun. Cette ligne jurisprudentielle peut donc être qualifiée de « *jurisprudence de combat. Combat dirigé contre tout ce qui est susceptible de perturber la circulation et l'interdépendance des marchés nationaux, de rompre l'égalité des conditions entre opérateurs étatiques sur ces marchés et d'empêcher une saine concurrence de s'exercer* »[2762]. La Cour utilise toute son indépendance afin de mettre fin aux tendances protectionnistes des États membres.

Il faut, cependant, rappeler que le contexte était particulièrement favorable à l'expression de son indépendance. En effet, elle avait « *peu à craindre en matière de représailles, […] la majorité des États membres [étant probablement] de son côté* »[2763]. En effet, ils avaient certainement conscience des avantages économiques qui pouvaient résulter

[2760] LECOURT R., *L'Europe des juges*, Bruxelles, Bryulant, Coll. Droit de l'Union européenne, 2008, p. 30.
[2761] AZOULAI L., « Le rôle constitutionnel de la Cour de justice des Communautés européennes tel qu'il se dégage de sa jurisprudence », *RTDE*, vol. 44, n° 1, 2008, p. 36.
[2762] *Ibid*., p. 32.
[2763] « *The Court would have little fear in the way of reprisals, since a majority of Member States would likely be on its side on any given case* » (traduction libre). STONE SWEET A., *The judicial construction of Europe*, *op. cit.*, p. 135. Pour affirmer cela, Alec STONE SWEET s'appuie sur la théorie de l'ancien avocat général Miguel POIARES MADURO, selon laquelle la Cour aurait une approche de « *militantisme majoritaire* » dans sa jurisprudence relative aux restrictions quantitatives. Ainsi, elle aurait « *restreint les effets de l'intégration négative sur la règlementation nationale chaque fois que les règlementations nationales correspondaient à une politique européenne majoritaire* ». Voir POIARES MADURO M., « L'équilibre insaisissable entre la liberté économique et les droits sociaux dans l'Union européenne », *in* ALSTON P. (dir.), *L'Union européenne et les droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 467. Pour des détails sur cette théorie, voir POIARES MADURO M., *We the Court. The European Court of Justice and the european economic constitution*, Oxford, Hart Publishing, 1998, p. 61 et s.

de sa jurisprudence[2764]. En outre, l'intégration négative, garantie par la Cour à travers l'élimination des obstacles au marché, correspondait au modèle général de libéralisation économique qui caractérisait à l'époque le monde occidental[2765]. La Cour pouvait donc exercer sa fonction en toute indépendance.

Il n'en est pas de même lorsqu'elle met en œuvre les objectifs sociaux, en l'absence d'un consensus entre États membres sur des questions fortement marquées par leur identité ou leur histoire[2766]. Toutefois, malgré les contestations de certains États membres, la Cour a su faire preuve de toute l'indépendance nécessaire à la réalisation de ces objectifs.

2- La protection simultanée des objectifs sociaux, source de contestation

S'il « *est vrai que la Cour s'est efforcée, longtemps, d'assurer la prévalence des dispositions du Traité relative aux libertés économiques sur toute exigence contraire, [...] à présent, son cadre de référence s'est élargi : elle admet qu'il y a lieu de concilier ces exigences avec d'autres contradictoires* »[2767]. Son indépendance n'a pas été mise au seul service des intérêts économiques. En effet, ces objectifs ne devaient pas occulter la préoccupation, formulée par les auteurs du Traité, « *de ne pas faire de la productivité économique le critère exclusif du marché commun* »[2768], comme le proclame le préambule[2769]

[2764] Comme le dit le juge du Tribunal de la fonction publique, René BARENTS : « *Bien que certains auteurs aient reconnu la possibilité d'un conflit entre le droit de l'Union et les constitutions nationales, de tels problèmes étaient généralement perçus comme moins importants comparés aux avantages économiques du processus d'intégration* » (traduction libre : « *Although some authors recognised the potential conflict between Community law and national constitutions, such problems were generally regarded as less important compared with the expected economic advantages of the integration process* »). BARENTS R., *The autonomy of Community law, op. cit.*, p. 63. Dans le même sens, le Professeur Paul MAGNETTE rappelle que les États « *savent qu'ils ont besoin d'elle [car] en l'absence de contrôle juridictionnel, les gouvernements seraient fortement tentés de se soustraire à leurs obligations et de se livrer une concurrence déloyale* ». MAGNETTE P., *Le régime politique de l'Union européenne*, Paris, Presses de Sciences Po, Coll. Références, 2e éd., 2006, p. 191.

[2765] BARENTS R., *The autonomy of Community law, op. cit.*, p. 63.

[2766] Il est possible de faire référence, concernant le principe de l'égalité de traitement, à la loi française du 2 novembre 1982 interdisant le travail de nuit des femmes majeures dans l'industrie qui reflète la vision des femmes en France à cette époque. L'adoption de cette loi s'appuyait sur « *le rôle des femmes dans la famille, leur fragilité physique, le fait qu'elles soient dépourvues de droits civils et politiques et de ce fait trop faciles à exploiter en l'absence de protection légale* » (LAUFER J. (et al.), « Le travail de nuit des femmes », *Travail, genre et sociétés*, n° 5, 2001/1, p. 146). Cette législation a été jugée contraire au droit communautaire par la Cour. Voir CJCE, 13 mars 1997, *Commission c/ France*, aff. C-197/96, *Rec.* 1997, p. I-1489.

[2767] AZOULAI L., « La Cour de justice des Communautés européennes et l'« économie sociale de marché », *in Viking-Laval-Rüffert : entre libertés économiques et droits sociaux fondamentaux où se trouve l'équilibre ?*, Débat organisé par Notre Europe et l'Institut syndical européen le 17 juin 2008, p. 3.

[2768] PESCATORE P., « La notion de marché commun dans les traités instituant l'Union économique belgo-luxembourgeoise, le Benelux et les Communautés européennes », *in Études de droit communautaire européen 1967-2007*, Bruxelles, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, 2008, p. 41.

[2769] « *Décidés à assurer par une action commune le progrès économique et social de leurs pays en éliminant les barrières qui divisent l'Europe. Assignant pour but essentiels à leurs efforts l'amélioration constante des conditions de vie et d'emploi de leurs peuples* ».

et le montre le Titre III relatif à la politique sociale[2770].

C'est dans ce contexte que la Cour retient, par exemple, une « *interprétation très large* »[2771] du principe de l'égalité de rémunération entre travailleurs masculins et féminins, protégé par le Traité[2772]. La protection de ce principe n'est pas étrangère à la réalisation du marché commun[2773], comme elle le rappelle dans l'arrêt « Defrenne »[2774] de 1976. En insistant sur la finalité économique de l'article 119 TCEE, la Cour de justice démontre sa volonté de procéder à une « *incorporation des exigences sociales à partir des fondements mêmes de la constitution économique* »[2775]. Elle rappelle ainsi que, « *compte tenu de la différence du degré d'évolution des législations sociales dans les différents États membres, l'article 119 a pour fonction d'éviter que, dans la compétition intracommunautaire, les entreprises établies dans des États qui ont effectivement réalisé le principe de l'égalité de rémunération, ne subissent un désavantage concurrentiel par rapport aux entreprises situées dans des États qui n'ont pas encore éliminé la discrimination salariale au détriment de la main d'œuvre féminine* »[2776].

Dans le même temps, en insistant sur la finalité sociale du principe, elle semble vouloir la porter au même niveau que la finalité économique : « *Cette disposition relève des objectifs sociaux de la Communauté, celle-ci ne se limitant pas à une union économique, mais devant assurer en même temps, par une action commune, le progrès social et poursuivre l'amélioration constante des conditions de vie et d'emploi des peuples européens* »[2777]. Dès lors, comme l'affirme le Professeur Loïc AZOULAI : « *Tout en étendant considérablement le champ de la protection des droits fondamentaux et des droits sociaux, [la Cour] contribue à les ramener sur un plan d'équivalence avec les objectifs du Marché commun* »[2778].

Si la Cour avait donc, dans un premier temps, paru déterminée à « *souscrire à une*

[2770] Art. 117 TCEE et s.
[2771] POIARES MADURO M., « L'équilibre insaisissable entre la liberté économique et les droits sociaux dans l'Union européenne », *in* ALSTON P. (dir.), *L'Union européenne et les droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 471.
[2772] Art. 119 TCEE.
[2773] Les États membres avaient d'ailleurs souhaité inclure ce principe dans le Traité avant tout pour des raisons économiques. STONE SWEET A., *The judicial construction of Europe*, *op. cit*., p. 150.
[2774] CJCE, 8 avril 1976, *Defrenne c/ Sabena*, aff. 43/75, *Rec*. 1976, p. 455.
[2775] AZOULAI L., « Le rôle constitutionnel de la CJCE tel qu'il se dégage de sa jurisprudence », *RTDE*, vol. 44, n° 1, 2008, p. 33.
[2776] CJCE, 8 avril 1976, *Defrenne c/ Sabena*, aff. 43/75, pt 9.
[2777] *Ibid*., pt 10.
[2778] AZOULAI L., « Le rôle constitutionnel de la CJCE tel qu'il se dégage de sa jurisprudence », *RTDE*, vol. 44, n° 1, 2008, p. 33.

conception néo-libérale du « laissez-faire » de constitution économique européenne »[2779], en réalité, apparaît ici l'amorce d'une intégration à la fois marchande et sociale. Va aussi dans ce sens la reconnaissance, dans ce même arrêt, de l'effet direct horizontal de l'article 119 TCEE. Ce faisant, la Cour de justice crée « *un instrument très efficace de la politique sociale dans l'Union à travers la consécration d'un droit subjectif de non-discrimination* »[2780]. La reconnaissance de l'effet direct de l'article 119 TCEE permet d'en étendre la portée face aux régimes nationaux[2781].

L'indépendance de la Cour ne peut être mise en doute dans cet arrêt. En effet, elle a reconnu l'effet direct de l'article 119 TCEE malgré les importantes « *conséquences de caractère économique* »[2782] qui pouvaient en découler, même si elle accepté de limiter dans le temps les effets de sa décision. Plus généralement, l'indépendance dont la Cour a su faire preuve dans sa jurisprudence relative à l'égalité de rémunération entre hommes et femmes est mise en évidence dans les propos du Professeur Alec STONE SWEET : « *Il n'y aurait aucun sens à considérer la Cour comme un agent des États membres : exerçant sa fonction avec une large marge de manœuvre, la Cour de justice applique les règles relatives à l'égalité des sexes contre les États membres* »[2783].

L'arrêt « Kreil » [2784], par lequel la Cour a censuré l'interdiction de l'accès des femmes aux emplois militaires qui comportent l'utilisation d'armes en Allemagne, constitue aussi une preuve de l'indépendance de la Cour à l'égard des États en matière sociale. Il s'agissait, en effet, d'une affaire particulièrement délicate. D'abord, en mettant en doute la compatibilité de la législation allemande avec le droit de l'Union, était du même coup mise en cause la légalité d'une disposition constitutionnelle qui interdisait aux femmes d'accomplir leur service armé et constituait la base juridique de la législation visée[2785]. De plus, l'affaire « Kreil » concernait la défense nationale, un domaine régalien de l'État. Le gouvernement allemand, soutenu par les gouvernements italien et britannique[2786], avançait donc cet

[2779] POIARES MADURO M., « L'équilibre insaisissable entre la liberté économique et les droits sociaux dans l'Union européenne », *in* ALSTON P. (dir.), *L'Union européenne et les droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 471.
[2780] « *The Court […] created a very effective social policy instrument in the Union through the granting of a subjective right to non-discrimination* » (traduction libre). REICH N., « A european constitution for citizens. Reflections on the rethinking of Union and Community law », *ELJ*, vol. 3, n° 2, 1997, p. 147.
[2781] STONE SWEET A., *The judicial construction of Europe*, Oxford, Oxford University Press, 2004, p. 191.
[2782] CJCE, 8 avril 1976, *Defrenne c/ Sabena*, aff. 43/75, pt 69.
[2783] « *It makes no sense to consider the Court an "agent" of the Member States: operating in a huge zone of discretion, the ECJ enforces sex equality rules against the Member States themselves* » (traduction libre). STONE SWEET A., *The judicial construction of Europe*, *op. cit.*, p. 190.
[2784] CJCE, 11 janvier 2000, *Kreil*, aff. C-285/98, *Rec*. 2000, p. I-69.
[2785] Concl. AG A.M. LA PERGOLA, 26 octobre 1999, *Kreil*, aff. C-285/98, pt 4.
[2786] CJCE, 11 janvier 2000, *Kreil*, aff. C-285/98, pt 13

argument pour rejeter toute application du droit communautaire : « *Le droit communautaire ne régit pas, en principe, les questions de défense, qui font partie du domaine de la politique étrangère et de sécurité commune et qui restent dans la sphère de souveraineté des États membres* »[2787].

Au contraire, la Cour va rappeler que, s'il appartient aux États membres de prendre les décisions relatives à l'organisation de leurs forces armées, il n'en résulte pas pour autant que de telles décisions doivent échapper totalement à l'application du droit de l'Union[2788]. Or, en l'espèce, l'exclusion des femmes prévue dans la législation allemande s'applique à la quasi-totalité des emplois militaires et constitue donc une violation du principe de proportionnalité.

La grande indépendance et le courage de la Cour doivent donc être soulignées, d'autant que la Cour administrative fédérale avait rappelé, peu de temps auparavant, que le droit communautaire ne s'appliquait pas aux questions de défense[2789]. La Cour de justice a su aller bien « *au-delà de ce que les États envisageaient quand l'article 119 et la directive relative à l'égalité de traitement ont été écrits, et au-delà de ce qu'ils auraient eux-mêmes choisi* »[2790]. Cette jurisprudence, qui a suscité de fortes critiques tant de la part de certains

[2787] *Ibid*., pt 12.
[2788] *Ibid*., pt 15.
[2789] LANGER J., Note sous CJCE, 26 octobre 1999, *Sirdar*, aff. C-273/97 et CJCE, 11 janvier 2000, *Kreil*, aff. C-285/98, *CMLR*, vol. 37, n° 6, 2000, p. 1433. La Cour a toutefois su « *observer une certaine réserve [car elle] s'est bien gardée d'envenimer la situation en évitant tout prononcé théorique sur un conflit éventuel entre une norme constitutionnelle nationale et le Traité* ». JACQUÉ J.-P., « Droit constitutionnel national, droit communautaire, CEDH, Charte des Nations Unies. L'instabilité des rapports de système entre ordres juridiques », *RFDC*, vol. 69, n° 1, 2007, p. 17.
[2790] « *The ECJ decision was well beyond what states intended when Article 119 and the Equal Treaty Directive wer written, and beyond what the would themselves have chosen* » (traduction). ALTER K.J., « Agents or trustees ? International courts in their political context », *in* ALTER K.J., *The European Court's political power*, *op. cit*., p. 257.

hommes politiques allemands[2791] que du Chancelier autrichien et Président du Conseil, Wolfgang SCHÜSSEL, et du Premier Ministre danois Anders Fogh RASMUSSEN[2792], semble confirmer l'indépendance dont elle a su témoigner.

Dès lors, il est possible de reconnaître que c'est, pour partie, son indépendance qui lui a permis d'établir « *un équilibre plutôt rassurant entre la logique de marché et les impératifs d'intérêt général* »[2793]. C'est ainsi qu'elle a fait naître, grâce à la constitutionnalisation de l'ordre juridique de l'Union, un constitutionnalisme de marché.

Si, à partir de l'adoption du Traité de Maastricht, la Cour fait progressivement montre de davantage de réserve dans ses interprétations, sa jurisprudence étant de plus en plus contestée par les États membres[2794], « *ce mouvement de retrait ne doit pas masquer ce qui se détermine plus profondément : l'engagement vers une nouvelle forme d'intégration. [...] L'accent se déplace de l'intégration marchande vers l'intégration civile et sociale* »[2795]. Forte de son indépendance, la Cour de justice élabore ainsi progressivement une Constitution des citoyens.

[2791] Selon le Ministre bavarois des affaires européennes, Reinhold BOCKLET (CSU) : « *La question de savoir si les femmes doivent combattre dans le Bundeswehr ou non est un choix de société politique qui appartient uniquement aux organes constitutionnels allemands disposant d'une légitimité démocratique. Il est inacceptable que l'Union européenne ôte cette décision des mains des organes nationaux compétents. […] Le droit communautaire s'immisce de plus en plus dans des choix de mode de vie qui ressortent de domaines non purement économiques et dans lesquels l'Union n'a pas compétence* ». De même, Edmund STOIBER, leader du même parti, dénonce l'ingérence de la Cour dans « *une question profondément nationale, qui doit rester du ressort des États* ». Cités dans LECONTE C., « La contestation des « nouvelles politiques » de l'Union : un indicateur de clivages axiologiques dans les positionnements partisans sur l'Union européenne ? », *in* COMAN R., LACROIX J. (éd.), *Les résistances à l'Europe*, Actes du colloque organisé les 16 et 17 mars 2006 à l'Université libre de Bruxelles, Bruxelles, Éd. de l'Université de Bruxelles, Coll. Études européennes, 2007, p. 56. Certains députés allemands ont aussi fait part de leur indignation, comme le député Joachim WUERMELING, qui dénonce « *un abus de pouvoir, fruit d'une centralisation européenne sous le manteau des juges* » et appelle, à cette époque, à une modification de la directive 76/207/CEE afin d'exclure expressément les forces armées de son champ d'application. Il est cependant, intéressant de préciser que les critiques émanent de députés masculins du groupe CSU, alors qu'une femme du même groupe, Emilia MÜLLER a, au contraire, salué l'impact que pouvait avoir l'arrêt « Kreil » sur un changement d'attitude à l'égard des femmes dans l'armée allemande. Voir « Court of Justice verdict on women's access to military employment causes strong reactions by german MEPs », Agence Europe, 13 janvier 2000.

[2792] FERENCZI T., « La Cour de justice est accusée d'outrepasser ses compétences », Le Monde, 12 janvier 2006.

[2793] SIMON D., « Pharmacie, entre marché et santé publique », *Europe*, n° 6, 2009, p. 1. Il fait référence aux arrêts « Commission contre Italie » et « Apothekerkammer des Saarlandes », dans lesquels la Cour de justice cherchait à concilier la liberté d'établissement et la libre circulation des capitaux avec la protection de la santé publique, qui impose de réserver l'exploitation des pharmacies aux seuls pharmaciens. Voir CJCE, 19 mai 2009, *Commission c/ Italie*, aff. C-531/06, *Rec*. 2009, p. I-4103 ; CJCE, 19 mai 2009, *Apothekerkammer des Saarlandes et a.*, aff. C-171/07 et 172/07, *Rec.* 2009, p. I-4171.

[2794] Voir Partie II, Titre 2, Chapitre 1, Section 2.

[2795] AZOULAI L., « Le rôle constitutionnel de la CJCE tel qu'il se dégage de sa jurisprudence », *RTDE*, vol. 44, n° 1, 2008, p. 37.

B- Vers l'élaboration jurisprudentielle d'une Constitution des citoyens

Après avoir mis en place un constitutionnalisme de marché, la Cour de justice va poursuivre le mouvement de constitutionnalisation de l'Union[2796], s'attachant, cette fois, à consacrer une « *constitution de citoyens* »[2797]. L'opérateur économique, qui était jusque-là au cœur du Traité[2798] et de la jurisprudence de la Cour[2799], laisse désormais place au citoyen de l'Union.

En réalité, la protection des particuliers a toujours été au cœur de la jurisprudence de la Cour de justice, comme le confirme son ancien membre Federico MANCINI, s'adressant au Président Ole DUE : « *Vous nous avez [...] aidé à trouver des solutions permettant de concilier le respect des règles avec les équilibres délicats sur lesquels se fonde la vie de la Communauté, ayant toujours à l'esprit les intérêts essentiels des justiciables. Notamment les intérêts des particuliers. Lorsque ceux-ci étaient en cause, vous étiez ferme, voire intransigeant* »[2800]. Le Président Ole DUE exprimait d'ailleurs, en 1992, sa volonté de faire de la protection des droits de l'individu « *un des objectifs mêmes de la construction européenne* »[2801]. La consécration d'une citoyenneté européenne dans le Traité de Maastricht ne fera que renforcer cette tendance.

Dans ce contexte, la Cour cherche désormais à préserver la « *capacité d'agir* »[2802] des citoyens. Elle va progressivement construire, « *souvent contre des résistances étatiques majeures, un statut juridique dont elle considère qu'il doit être fondamental, alors même que cette citoyenneté se développe sans État, sans frontières clairement définies, sans peuple* »[2803]. Elle protège ainsi les droits du citoyen de l'Union, comme elle l'avait fait auparavant pour les acteurs économiques, en réinterprétant « *les règles du marché à la lumière des droits de la*

[2796] Pour un exposé des nouvelles techniques de reconstitutionnalisation du droit de l'Union dans ce contexte, voir *ibid*., p. 39-41.

[2797] REICH N., « A european constitution for citizens. Reflections on the rethinking of Union and Community law », *ELJ*, vol. 3, n° 2, 1997, p. 131.

[2798] Le Traité CEE prenait en considération l'*homo economicus* à travers la libre circulation des travailleurs, le droit d'établissement et la libre prestation de service.

[2799] L'avocat général Georges COSMAS le confirme dans ses conclusions rendues dans l'affaire « Wijsenbeek ». Concl. AG G. COSMAS, 16 mars 1999, *Wijsenbeek*, aff. C-378/97, pt 82.

[2800] Allocution prononcée par M. Federico MANCINI, à l'occasion du départ de M. Ole DUE, Rapport d'activité 1992-1994, Luxembourg, OPOCE, 1995, p. 155.

[2801] Allocution de Ole DUE, Quarantième anniversaire de la CJCE, 1952-1992, Luxembourg, OPOCE, 1993, p. 35.

[2802] AZOULAI L., « Le rôle constitutionnel de la Cour de justice des Communautés européennes tel qu'il se dégage de sa jurisprudence », *RTDE*, vol. 44, n° 1, 2008, p. 38.

[2803] BADINTER R., BENLOLO-CARABOT M., « La Cour de justice et la construction de la citoyenneté européenne », *RAE*, n° 1, 2011, p. 123.

citoyenneté »[2804].

Or, l'indépendance de la Cour de justice a été une condition indispensable à l'élaboration de cette « *citoyenneté des droits* »[2805] dans sa jurisprudence. À l'origine, la citoyenneté européenne était perçue comme une disposition plus symbolique qu'effective[2806] et « *sous la dépendance des États membres* »[2807]. Sans l'intervention de la Cour de justice, elle serait donc « *restée dans un état de latence, occupant au mieux une fonction de justification des actions entreprises par l'Union* »[2808]. C'est donc grâce à sa jurisprudence[2809] que la citoyenneté de l'Union est devenue une réalité.

Certaines délégations craignaient que la citoyenneté soit « *utilisée comme un instrument subreptice d'intégration européenne* »[2810]. Or, la Cour de justice va effectivement faire de la citoyenneté européenne un puissant « *facteur d'intégration* »[2811]. Elle a ainsi, « *en mettant « la chair sur les os de la citoyenneté de l'Union européenne »*[2812]*, [...] démontré sa capacité à donner un nouveau sens constructif au statut de citoyen de l'Union, outrepassant ainsi les intérêts des États membres* »[2813]. Elle développe les droits et intérêts des citoyens de l'Union européenne, conformément à la volonté des auteurs des traités[2814], « *quitte à*

[2804] AZOULAI L., « Le rôle constitutionnel de la CJCE tel qu'il se dégage de sa jurisprudence », *RTDE*, vol. 44, n° 1, 2008, p. 38.

[2805] LACROIX J., « Une citoyenneté européenne est-elle possible ? », *La Vie des idées*, 3 juin 2009, disponible à l'adresse suivante : http://www.laviedesidees.fr.

[2806] De nombreux auteurs de doctrine voyaient la citoyenneté comme « *purement décorative et symbolique* » (Traduction libre : « *Most scholars saw European citizenship as a purely decorative and symbolic institution* ») KOSTAKOPOULOU D., « European Union citizenship : writing the future », *ELJ*, vol. 13, n° 5, 2007, p. 623.

[2807] GAUDIN H., « Citoyenneté européenne et droits fondamentaux », *RAE*, n° 1, 2006, p. 83. En effet, l'attribution de la citoyenneté de l'Union repose sur l'attribution de la nationalité d'un État membre de l'Union selon l'article 20, § 1 TFUE. En outre, dans la déclaration relative à la nationalité, annexée au Traité de Maastricht, il est précisé que « *la question de savoir si une personne a la nationalité de tel ou tel État membre est réglée uniquement par référence au droit national de l'État concerné* ».

[2808] AZOULAI L., « La citoyenneté européenne, un statut d'intégration sociale », *in Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Jacqué. Chemins d'Europe*, Paris, Dalloz, Coll. Études, mélanges, travaux, 2010, p. 5.

[2809] Elle n'était cependant pas seule. Sa jurisprudence se situe au carrefour des interprétations produites tant par le législateur de l'Union que par les juridictions nationales. *Ibid*, p. 5-6.

[2810] MAGNETTE P., *La citoyenneté européenne*, Bruxelles, Éd. de l'Université de Bruxelles, Coll. Études européennes, 1999, p. 213.

[2811] HEYMANN J., « De la citoyenneté de l'Union comme révélateur de la nature de l'Union européenne (à propos de l'arrêt Rottmann) », *Europe*, n° 6, 2010, p. 7.

[2812] O'LEARY S., « Putting flesh on the bones of European Union citizenship », *ELR*, vol . 24, n° 1, 1999, p. 68-79.

[2813] « *By putting « flesh on the bones of European Union Citizenship » the court displayed its capacity to attach a new constructive meaning to the status of citizenship of the Union, thereby overriding the interests of Member States* » (traduction libre). STAKOPOULOU D., « European Union citizenship : writing the future », *ELJ*, vol. 13, n° 5, 2007, p. 635.

[2814] Art. B TUE (version consolidée à l'entrée en vigueur du Traité de Maastricht) : « *L'Union se donne pour objectif […] de renforcer la protection des droits et intérêts des ressortissants des États membres par l'instauration d'une citoyenneté de l'Union* ».

surprendre, voire brusquer les États dans leurs conceptions et repères nationaux »[2815]. Son indépendance à leur égard a donc été un élément déterminant pour l'élaboration de sa jurisprudence relative à la citoyenneté de l'Union. Elle a ainsi considérablement étendu le champ d'application des droits des citoyens (1), même s'il devait en résulter un affaiblissement des pouvoirs des États membres dans l'exercice de leurs compétences (2).

1- Une extension considérable du champ d'application des droits du citoyen

Déterminée à développer le concept de citoyenneté de l'Union, la Cour de justice va garantir une protection effective des droits des citoyens. C'est ainsi qu'au travers de son interprétation de la liberté de séjour et de circulation (a) et du principe de non-discrimination (b) appliqués aux citoyens de l'Union, elle procède à une importante extension du champ d'application du droit de l'Union.

a- La liberté de circulation et de séjour du citoyen

Si les auteurs du Traité de Maastricht[2816] avaient reconnu aux citoyens de l'Union « *le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres* », les exigences qui pouvaient en découler demeuraient incertaines. En effet, les États membres, en lançant l'idée de citoyenneté européenne, avaient essentiellement en tête « *une idée politique, mobilisatrice, de participation* »[2817]. La Cour se trouvait donc confrontée à un choix : « *Soit elle confirmait l'intention des auteurs du Traité, ce qui signifiait que le droit à la libre circulation des citoyens était certes inscrit dans le Traité, mais son application pratique dépendait en réalité des conditions et modalités figurant dans les directives ; soit elle prenait appui sur la reconnaissance de l'existence du droit dans le Traité et développait, elle-même, un sens et un objectif à la libre circulation des citoyens, tout en sachant que ceux-ci ne seraient pas ceux voulus par les auteurs du Traité/le législateur* »[2818]. Bien décidée à faire de la citoyenneté un véritable concept juridique, elle va donc choisir la seconde alternative[2819].

Elle procède ainsi à une incroyable extension du champ d'application de la liberté de

[2815] AZOULAI L., « La citoyenneté européenne, un statut d'intégration sociale », *in Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Jacqué. Chemins d'Europe*, Paris, Dalloz, Coll. Études, mélanges, travaux, 2010, p. 8.
[2816] Ex-article 8 A, paragraphe 1 TCE, devenu l'article 20, § 2, a) TFUE.
[2817] CLOOS J., REINESCH G., VIGNES D., WEYLAND J. (dir.), *Le Traité de Maastricht: genèse, analyse, commentaires*, Bruxelles, Bruylant, Coll. Organisation internationale et relations internationales, 6e éd., 2012, p. 162.
[2818] MARTIN D., « La libre circulation des personnes : au-delà de l'évolution et des révolutions, la perpétuelle quête de sens », *RAE*, n° 1, 2012, p. 89.
[2819] Il faut remarquer que la Cour a reconnu l'effet direct de la liberté de circulation et de séjour des citoyens dans son arrêt « Baumbast », permettant aux particuliers d'invoquer ce droit devant leur juge national et se donnant indirectement à elle-même plus d'occasions de se prononcer. CJCE, 17 septembre 2002, *Baumbast et R.*, aff. C-413/99, pt 81.

circulation et de séjour du citoyen, jusqu'à faire quasiment disparaître l'exigence d'un élément transfrontalier, comme le montre sa jurisprudence relative à la liberté de circulation et de séjour des membres de la famille d'un citoyen, ressortissants d'un État tiers. Cette jurisprudence constitue certainement l'expression la plus flagrante de ce que « *la citoyenneté autonomise [...] l'individu au regard de l'État* »[2820] et montre surtout à quel point la Cour est déterminée à garantir le plein effet des droits des citoyens européens, même dans un contexte difficile. En effet, la question du statut des ressortissants des États tiers fait l'objet de tensions. Le Professeur Paul MAGNETTE décrit admirablement bien ce contexte : « *La sensibilité politique de ces matières, qui touchent aux prérogatives souveraines à travers les questions de la nationalité, des politiques d'immigration et d'intégration, et derrière elles aux traditions nationales d'attitudes à l'égard des étrangers parfois diamétralement opposées ; l'amalgame longtemps entretenu, dans les politiques nationales comme dans la coopération en matière de justice et d'affaires intérieures dans l'Union, entre politiques d'immigrations et lutte contre diverses formes de criminalité transfrontalière ; les interférences entre ces questions et les manifestations inquiètes d'identités nationales face à la construction européenne, tous ces facteurs conjugués rendent extrêmement difficile l'émergence d'une vision commune qui permette de construire une politique coordonnée à l'égard des ressortissants des pays tiers* »[2821]. La Cour de justice est donc nécessairement amenée à se prononcer sur le statut délicat des ressortissants d'États tiers au travers de la question des droits des membres de la famille d'un citoyen européen.

Ainsi, dans l'arrêt « Zambrano »[2822], la Cour de justice est confronté à la question de savoir si le droit de l'Union peut conférer au père, ressortissant d'un État tiers, d'enfants nés en Belgique et donc citoyens de l'Union en tant que citoyens belges, un droit de séjour sur le territoire belge. Il s'agit donc de déterminer si les membres de la famille d'un citoyen de l'Union peuvent bénéficier des droits rattachés à la citoyenneté européenne, même si ce citoyen n'a pas exercé son droit de circulation. Pour la Commission, ainsi que pour les neuf gouvernements nationaux ayant présenté des observations, la situation des enfants, qui n'ont jamais quitté le territoire, ne relève pas de l'application du droit de l'Union. Les États membres souhaitent ainsi conserver la mainmise sur l'admission du droit de séjour sur leur territoire et défendre leur capacité de contrôle aux frontières de l'entrée de ressortissants d'États tiers.

[2820] GAUDIN H., « Citoyenneté européenne et droits fondamentaux », *RAE*, n° 1, 2006, p. 85.
[2821] MAGNETTE P., *La citoyenneté européenne*, *op. cit*., p. 158.
[2822] CJUE, 8 mars 2011, *Ruiz Zambrano*, aff. C-34/09, *Rec*. 2011, p. I-1177.

Pourtant, la Cour de justice, statuant en grande chambre, ne se laisse pas impressionner par ces prises de position, se montrant particulièrement déterminée à défendre les droits des membres de la famille d'un citoyen, malgré les réticences des gouvernements nationaux.

Elle affirme ainsi que la citoyenneté a vocation à être un statut fondamental. Elle en déduit l'illégalité de mesures nationales qui auraient pour effet de « *priver les citoyens de l'Union de la jouissance effective de l'essentiel des droits conférés par leur statut de citoyen de l'Union* »[2823]. Or, le refus, de la part des autorités belges, d'accorder le droit de séjour au père aura « *pour conséquence que [ses] enfants, citoyens de l'Union, se verront obligés de quitter le territoire de l'Union pour accompagner leurs parents* »[2824]. Ils seront ainsi « *dans l'impossibilité d'exercer l'essentiel des droits conférés par leur statut de citoyen de l'Union* »[2825]. La Cour de justice accorde donc, par ricochet, le bénéfice des droits rattachés à la citoyenneté européenne aux parents, alors même que leurs enfants n'ont jamais circulé ou quitté le territoire de l'État dont ils sont les ressortissants.

La Cour de justice va très loin dans son interprétation. Elle n'hésite pas à porter « *un coup décisif à la distinction entre « situation purement interne », régie par le seul droit national, et situation visée par le droit de l'Union, [en] imposant, par une démarche exclusivement fondée sur la citoyenneté de l'Union, une extension très remarquable et controversée du champ d'application du droit de l'Union* »[2826]. Son interprétation limite ainsi la capacité de contrôle des flux migratoires détenue par les États membres[2827].

La Cour de justice démontre ainsi « *très clairement sa volonté de faire prévaloir la libre circulation et le droit au regroupement familial, prise de position audacieuse en des temps de frilosité et de repli nationaux à l'égard des ressortissants d'État tiers* »[2828]. Son interprétation paraît donc constituer une nouvelle preuve de son indépendance à l'égard des États membres, au moment où les questions d'immigration semblent particulièrement

[2823] *Ibid*., pt 42.
[2824] *Ibid*., pt 44.
[2825] *Ibid*., pt 44.
[2826] BENLOLO-CARABOT M., « La « jouissance effective de l'essentiel des droits » attachés au statut de citoyen. Une nouvelle substance pour la citoyenneté de l'Union ? », *RAE*, n° 2, 2011, p. 443.
[2827] C'est pourquoi la Belgique a anticipé les effets de cette interprétation en durcissant, avant même le prononcé de l'arrêt sa législation nationale en matière d'attribution de nationalité. En vertu de la loi du 27 décembre 2006, un enfant de ressortissants étrangers, né en Belgique, ne pourra plus acquérir la nationalité belge s'il « *peut obtenir une autre nationalité moyennant l'accomplissement par son ou ses représentants légaux d'une démarche administrative auprès des autorités diplomatiques ou consulaires du pays de ses auteurs ou de l'un de ceux-ci* ». *Ibid*., p. 450
[2828] KAUFF-GAZIN F., « Droit de séjour de descendants de citoyen européen », Note sous CJCE, 11 décembre 2007, *Eind*, aff. C-291/05, *Europe*, n° 2, 2008, p. 15.

épineuses[2829].

Toutefois, son interprétation ayant suscité « *des réactions fortes des États* »[2830], la Cour de justice, certainement consciente d'avoir été très loin dans l'arrêt « Zambrano », va, par la suite, modérer quelque peu sa jurisprudence, sans toutefois renoncer à ses potentialités[2831]. Elle retient ainsi une acception assez étroite de la notion de privation de l'essentiel des droits conférés par la citoyenneté[2832] dans son arrêt « Dereci »[2833]. Cette évolution jurisprudentielle montre que « *la Cour ne craint pas de rendre des jugements révolutionnaires, mais peu motivés, avec le risque […] de devoir parfois faire quelque peu marche arrière si les États membres manifestent trop explicitement leur désapprobation sur cette jurisprudence* »[2834]. C'est ce qu'elle fait ici, adoptant une attitude plus prudente[2835], afin

[2829] On peut penser, par exemple, aux réactions hostiles de la France, de l'Allemagne et de l'Espagne à l'égard de la proposition de la Commission relative à la réforme de l'espace Schengen, qui faisait suite à la volonté de la France de réintroduire des contrôles aux frontières afin de limiter l'arrivée massive de migrants tunisien. En effet, un bras de fer s'est engagé entre la France et l'Italie. Cette dernière avait décidé de délivrer des titres de séjour provisoires aux migrants tunisiens, afin de contourner le problème de leur afflux massif à la suite des révolutions arabes. La France a alors pris la décision de suspendre la circulation des trains entre l'Italie et la France. Le Danemark, sous la pression du Parti Populaire danois, a exprimé, en juillet 2011, sa volonté de rétablir certains contrôles douaniers. « Rétablissement des contrôles aux frontières : la Commission veut prendre la main », Euronews, 16 septembre 2011 ; LEFEBVRE J.-S., « Un an après l'affaire des Roms, Reding toujours aussi déterminée », Euractiv, 15 septembre 2011.

[2830] CARLIER J.-Y., « Chronique : la libre circulation des personnes dans et vers l'Union européenne », *JDE*, n° 187, 2012, p. 90.

[2831] CJUE, 5 mai 2011, *McCarthy*, aff. C-434/09, *Rec*. 2011, p. I-3375. Dans cet arrêt, la Cour va juger que le refus du Royaume-Uni de délivrer une autorisation et un titre de séjour à M. McCarthy, ressortissant d'un État tiers et époux d'une citoyenne européenne, titulaire d'une double citoyenneté britannique et irlandaise et résidant au Royaume-Uni, ne saurait priver son épouse de la jouissance effective de l'essentiel des droits conférés par le statut de citoyen de l'Union ou entraver l'exercice de son droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire. Elle en déduit donc que la situation de Mme McCarthy ne présente aucun facteur de rattachement à l'une des situations envisagées par le droit de l'Union et dont l'ensemble des éléments pertinents se cantonnent à l'intérieur d'un seul État membre. Ainsi, sans abandonner le critère de rattachement de la jouissance effective des droits conférés par la citoyenneté, elle refuse de mener jusqu'à son terme la logique de l'arrêt « Zambrano ». Elle refuse « *de confirmer la révolution du raisonnement suivi dans l'arrêt Zambrano, tout en en sauvegardant les potentialités* ». BENLOLO-CARABOT M., « La « jouissance effective de l'essentiel des droits » attachés au statut de citoyen. Une nouvelle substance pour la citoyenneté de l'Union ? », *RAE*, n° 2, 2011, p. 450.

[2832] Ce critère « *se réfère à des situations caractérisées par la circonstance que le citoyen de l'Union se voit obliger, en fait, de quitter le territoire non seulement de l'État membre dont il est ressortissant, mais également de l'Union pris dans son ensemble. Ce critère revêt donc un caractère très particulier en ce qu'il vise des situations dans lesquelles, en dépit du fait que le droit secondaire relatif au droit de séjour des ressortissants d'État tiers n'est pas applicable, un droit de séjour ne saurait, exceptionnellement être refusé à un ressortissant d'un État tiers, membre de la famille d'un ressortissant d'un État membre, sous peine de méconnaître l'effet utile de la citoyenneté de l'Union dont jouit ce dernier* ». CJUE, 15 novembre 2011, *Dereci*, aff. C-256/11, pts 66 et 67. Cette acception étroite est confirmée dans « O. et S. ». CJUE, 6 décembre 2012, *O. et S.*, aff. C-356/11 et C-357/11. Pour des détails, voir la note de RIGAUX A., « Regroupement familial », *Europe*, n° 2, 2013, comm. 62. La Cour se montrera plus frileuse dans l'arrêt « Rahman ». CJUE, 5 septembre 2012, *Rahman*, aff. C-83/11 ; BENLOLO-CARABOT M., « Quand le juge « oublie » la citoyenneté de l'Union : place à une marge d'appréciation étatique in(dé)finie », *RAE*, n° 3, 2012, p. 661-696.

[2833] CJUE, 15 novembre 2011, *Dereci*, aff. C-256/11, *Rec*. 2011, p. I-11315.

[2834] MARTIN D., « De Zambrano à Dereci : le citoyen européen, un être déprimé à la recherche de son identité », *Revue du droit du travail*, n° 6, 2012, p. 343.

de préserver son autorité[2836].

Il n'en demeure pas moins que la Cour ouvre, par cette jurisprudence, une nouvelle voie de rattachement au droit de l'Union, indépendamment de tout élément transfrontalier. Elle confère donc une portée considérable aux droits attachés à la citoyenneté européenne, comme le confirme également sa jurisprudence relative à l'application du principe de non-discrimination aux citoyens de l'Union.

b- L'application du principe de non-discrimination au citoyen de l'Union

Dans son arrêt « Martínez Sala »[2837], la Cour de justice va ouvrir aux citoyens de l'Union le bénéfice du principe de non-discrimination en raison de la nationalité[2838], bien que les États n'aient pas souhaité l'inscrire dans le Traité[2839]. Ce faisant, elle « *libère le droit au traitement égal de sa soumission à la logique économique et fonctionnelle, et le rattache à la citoyenneté* »[2840], lui donnant ainsi « *un formidable champ d'application* »[2841]. Elle utilisera par la suite[2842] les potentialités ouvertes par l'arrêt « Martínez Sala », dépassant ainsi les intentions des auteurs des traités. Elle étend donc clairement le champ d'application des droits rattachés à la citoyenneté de l'Union européenne.

La Cour de justice met ainsi son indépendance au service de la protection des droits des citoyens. En retenant une interprétation extensive, elle limite, par là même, l'exercice des compétences réservées aux États membres.

2- Les droits des citoyens, limites à l'exercice des compétences étatiques

La Cour de justice va avoir recours à la technique de la préemption, qui repose sur

---

[2835] Cette prudence se manifeste aussi dans le refus de la Cour, au point 72 de l'arrêt « Dereci », de déterminer si la situation d'espèce relève du champ d'application du droit de l'Union, renvoyant ainsi au juge national une mission « *qui lui échoit pourtant de droit* ». HEYMANN J., « Libre circulation des personnes, citoyenneté européenne et situations purement internes », *Revue Critique de Droit International Privé*, n° 2, 2012, p. 388.

[2836] « *L'Union européenne est une « Union de droit », et [...] sa puissance est d'abord une puissance juridique. Dès lors, toute liberté prise avec le droit est virtuellement constitutive d'un amoindrissement de cette puissance. [La Cour sait que] l'interprétation juridictionnelle n'est peut-être pas le meilleur contexte pour une réflexion qui, dans le domaine en cause, celui des migrations extra-européennes, doit certainement être d'abord et avant tout politique* ». PLATON S., « Le champ d'application des droits du citoyen européen après les arrêts Zambrano, McCarthy et Dereci », *RTDE*, n° 1, 2012, p. 51-52.

[2837] CJCE, 12 mai 1998, *Maria Martinez Sala c/ Freistaat Bayern*, aff. C-85/96, *Rec*. 1998, p. I-2691.

[2838] *Ibid*., pt 63.

[2839] ILIOPOULOU A., « Citoyenneté européenne et principe de non-discrimination », *RAE*, n° 1, 2011, p. 51.

[2840] *Ibid*., p. 52.

[2841] HERNU R., *Principe d'égalité et principe de non-discrimination dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, Paris, LGDJ, Coll. Thèses, 2003, p. 75.

[2842] Pour des exemples, voir SHAW J., « A view of the citizenship classics : Martinez Sala and subsequent cases on citizenship of the Union », *in* POIARES MDURO M., AZOULAI L. (ed.), *The past and future of EU law. The classics of EU law revisited on the 50th anniversary of the Rome Treaty*, *op. cit*., p. 357.

« *une disjonction entre le champ d'application du droit communautaire et le domaine des compétences de la Communauté. Qu'un secteur relève du domaine de compétences réservées des États membres, il ne s'ensuit pas que l'application du droit communautaire sera écartée* »[2843]. Il en résulte que la protection des droits des citoyens de l'Union, par la Cour de justice, entraîne une réduction des pouvoirs des États membres dans l'exercice de leurs compétences, parfaite illustration de l'indépendance de la Cour à leur égard. Il en sera, par exemple, ainsi en droit de l'immigration (a) et en droit de la famille (b).

a- Une emprise du droit de l'Union sur le droit de l'immigration

Dans l'affaire « Metock »[2844], les autorités irlandaises avaient refusé, en vertu de la législation nationale, de délivrer un titre de séjour à des ressortissants de pays tiers, mariés à des citoyens européens et travaillant et résidant en Irlande, au motif, pour les uns, qu'ils ne remplissaient pas la condition d'un séjour légal préalable dans un autre État membre et, pour l'autre, qu'il y séjournait illégalement à la date de son mariage. La Cour de justice devait déterminer si la directive du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leur famille de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres[2845] s'opposait à des tels refus.

Concernant l'exigence d'un séjour préalable dans un État membre, le Ministre de la justice irlandais ainsi que plusieurs gouvernements défendaient une compétence exclusive des États membres en la matière. Ils faisaient valoir que, « *dans un contexte marqué par une forte pression migratoire, il est nécessaire de contrôler l'immigration aux frontières extérieures de la Communauté, ce qui suppose un examen individuel de toutes les circonstances entourant une première entrée sur le territoire communautaire. Or, une interprétation de la directive 2004/38 interdisant à un État membre d'exiger un séjour légal préalable dans un autre État membre saperait le pouvoir des États membres de maîtriser l'immigration à leurs frontières externes* »[2846]. Le Ministre ajoutait que « *cette interprétation aurait de graves conséquences pour les États membres, en entraînant une énorme augmentation du nombre de personnes*

[2843] AZOULAI L., « Le rôle constitutionnel de la CJCE tel qu'il se dégage de sa jurisprudence », *RTDE*, vol. 44, n° 1, 2008, p. 39.
[2844] CJCE, 25 juillet 2008, *Metock e.a.*, aff. C-127/08, *Rec*. 2008, p. I-6241.
[2845] Directive 2004/38/CE du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leur famille de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, JOUE n° L 158 du 30 avril 2004, p. 77-123. Il faut rappeler que l'adoption de cette directive, qui élargit le droit de circulation et de séjour à des agents non-économiques, avait elle-même été encouragée par la jurisprudence de la Cour. Voir DA CUNHA RODRIGUES J.N., « A propos european citizenship : the right to move and reside freely », *in* CARDONNEL P., ROSAS A., WAHL N. (ed.), *Constitutionalising the EU judicial system. Essays in honour of Pernilla Lindh*, Oxford, Hart Publishing, p. 205.
[2846] CJCE, 25 juillet 2008, *Metock e.a.*, aff. C-127/08, pt 71.

pouvant bénéficier d'un droit de séjour dans la Communauté »[2847]. Dans un contexte où les questions d'immigration sont devenues un sujet particulièrement sensible en Europe, en raison de l'afflux d'immigrés vers les États de l'Union européenne, l'Irlande défendait donc sa compétence exclusive en matière migratoire.

La Cour se trouvait face à une question sensible, comme en témoignent l'intervention de dix gouvernements ainsi que le choix de confier l'affaire à la grande chambre[2848]. Elle devait « *faire le partage entre ce qui [relevait] des dispositions relatives à la liberté de circulation et de séjour des citoyens de l'Union et ce qui se [rattachait] au contrôle de l'immigration, matière pour laquelle les États membres restent compétents tant que et dans la mesure où la Communauté européenne n'a pas procédé à une harmonisation complète* »[2849]. Le caractère délicat de la question soulevée à la Cour était encore accentué par le nombre d'États potentiellement concernés par la solution qu'elle devait rendre, dix d'entre eux ayant subordonné le droit de séjour des membres de la famille, ressortissants de pays tiers, à l'obligation d'un séjour légal préalable dans un autre État membre[2850]. La Cour de justice devait répondre à la délicate question de la frontière entre droit de l'immigration et droit de la liberté de circulation et de séjour.

Pour ce faire, la Cour de justice, contrairement aux gouvernements nationaux, se place « *exclusivement sur le terrain du droit à la libre circulation* »[2851]. Elle considère que la directive s'applique à tout ressortissant d'un État tiers, membre de la famille d'un citoyen de l'Union, « *sans distinguer selon que ledit ressortissant d'un pays tiers a ou non séjourné légalement dans un autre État membre* »[2852]. Procédant ainsi à un revirement de

[2847] *Ibid*., pt 72.
[2848] C'était également le cas pour les affaires précédentes concernant la protection de la vie familiale des couples mixtes. IANNIELLO SALICETI A., « L'arrêt « Baheyen Metock » : fin du voyage des frères siamois ? », *RDUE*, n° 3, 2009, p. 480-481.
[2849] Conclusions AG M. POIARES MADURO, 11 juin 2008, *Metock e.a.*, aff. C-127/08, pt 1.
[2850] Le Danemark, l'Irlande, le Royaume-Uni, l'Autriche, la République tchèque, l'Allemagne, la Grèce, Chypre, Malte et les Pays-Bas. Voir le rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil sur l'application de la directive 2004/38/CE relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, Bruxelles, 10 décembre 2008, COM (2008) 840 final.
[2851] BARBOU DES PLACES S., « Droit communautaire de la liberté de circulation et droit des migrations. Où est la frontière ? », *in Mélanges en l'honneur de Philippe Manin. L'Union européenne : Union de droit, Union des droits*, Paris, Pedone, Coll. Mélanges, 2010, p. 343.
[2852] CJCE, 25 juillet 2008, *Metock e.a.*, aff. C-127/08, pt 54.

jurisprudence[2853], elle constate l'incompatibilité de la législation irlandaise avec la directive. Par cette nouvelle interprétation[2854], que la Cour juge conforme à la répartition des compétences entre les États et la Communauté[2855], elle répond ainsi favorablement aux attentes des citoyens européens[2856], quitte à contrarier les États. Dans le même temps, elle tente aussi de les rassurer[2857], précisant que son interprétation se limite « *uniquement [à] ceux qui sont membres de la famille* »[2858] , que les États disposent encore de voies de contrôle de l'entrée et du séjour irrégulier[2859] et que la législation de l'Union ne doit pas être utilisée de manière abusive.

Quant au refus motivé par le séjour illégal au moment du mariage, il est, selon la Cour, incompatible avec la directive[2860]. Le ressortissant d'un pays tiers, conjoint d'un citoyen de l'Union séjournant dans un État membre dont il n'a pas la nationalité, qui accompagne ou rejoint ce citoyen de l'Union, doit pouvoir bénéficier de la directive, quels que soient le lieu et la date de leur mariage ainsi que la manière dont ce ressortissant est entré dans l'État membre d'accueil. L'interprétation de la Cour réduit ainsi considérablement la latitude des États membres dans le contrôle de l'entrée et du séjour de ressortissants d'États tiers sur leur territoire.

La Cour de justice ne subordonne finalement le droit de séjour du ressortissant d'un État tiers, membre de la famille d'un citoyen européen, qu'à la seule existence d'un lien

---

[2853] « *Il est vrai que la Cour a jugé, aux points 50 et 51 de l'arrêt Akrich que, pour pouvoir bénéficier des droits prévus à l'article 10 du règlement n° 1612/68, le ressortissant d'un pays tiers, conjoint d'un citoyen de l'Union, doit légalement séjourner dans un État membre lorsque son déplacement a lieu vers un autre État membre dans lequel le citoyen de l'Union migre ou a migré. Cette conclusion doit cependant être reconsidérée* ». CJCE, 25 juillet 2008, *Metock e.a.*, aff. C-127/08, pt 58. Pour des explications, voir Conclusions AG M. POIARES MADURO, 11 juin 2008, *Metock e.a.*, aff. C-127/08, pts 11 et 13.

[2854] Au contraire, dans son arrêt « Eind », elle avait considéré que le droit communautaire, antérieur à la directive 2004/38/CE, n'obligeait pas les États à reconnaître le séjour acquis préalablement dans un autre État membre. CJCE, 11 décembre 2007, *Eind*, aff. C-291/05, *Rec*. 2007, p. I-10719. L'interprétation retenue dans l'arrêt « Metock » semble pouvoir être justifiée par la nouvelle directive. Voir CJCE, 25 juillet 2008, *Metock e.a.*, aff. C-127/08, pt 59.

[2855] *Ibid*., pts 61-69.

[2856] L'exigence de séjour préalable avait, en effet, généré de nombreuses plaintes. Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil sur l'application de la directive 2004/38/CE relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, Bruxelles, 10 décembre 2008, COM (2008) 840 final, pt 3.1.

[2857] BRODIER H., « Quand la Cour empiète sur les compétences des États en matière d'immigration, c'est le droit au respect de la vie familiale des ressortissants étrangers conjoints de citoyens communautaires qui y gagne… », *L'Europe des libertés*, n° 27, septembre 2008, disponible à l'adresse suivante : http://leuropedeslibertes.u-strasbg.fr.

[2858] CJCE, 25 juillet 2008, *Metock e.a.*, aff. C-127/08, pt 73.

[2859] *Ibid*., pts 74-75.

[2860] *Ibid*., pts 81 à 99.

familial[2861]. Il en découle l'impossibilité, pour un État membre, d'adopter des mesures d'éloignement à son encontre au seul motif qu'il est entré irrégulièrement sur son territoire[2862] ou de refuser la délivrance d'un titre de séjour au motif qu'il n'aurait pas demandé au préalable un visa de séjour[2863].

La Cour retient donc « *une interprétation extensive [...] de la libre circulation communautaire [au détriment des] inquiétudes nationales en matière d'immigration* »[2864], ce qui permet de souligner son indépendance. Celle-ci est également mise en exergue par les réactions négatives que l'arrêt « Metock » a suscité chez les gouvernements nationaux, « *mécontents de l'empiétement opéré sur leurs compétences en matières migratoires dans le contexte de la lutte contre l'immigration clandestine* »[2865]. C'était notamment le cas au Danemark[2866]. Tandis que Morten MESSERSCHMIDT, porte-parole des affaires européennes, issu de l'aile droite du Parti du peuple danois (PPD), souhaitait exempter le Danemark de l'application du droit de l'Union dans le domaine de l'immigration[2867], la présidente du PPD, Pia KJAERSGAARD, allait encore plus loin, appelant le gouvernement à « *ignorer* » l'arrêt[2868]. Toutefois, malgré l'accueil très mitigé de cette jurisprudence au Danemark, le gouvernement a « *exclu la possibilité […] d'une confrontation avec la Cour* »[2869]. L'Irlande, l'Autriche, l'Allemagne et le Royaume-Uni ont aussi vu dans l'interprétation de la Cour la manifestation d'un abus de pouvoir, en raison du risque de multiplication des mariages de complaisance[2870] qu'elle entraînait selon eux. Deux mois après le prononcé de l'arrêt, le

[2861] CJCE, 25 juillet 2002, *MRAX*, aff. C-459/99, pt 59; CJCE, 14 avril 2005, *Commission c/ Espagne*, aff. 157/03, pt 28.
[2862] CJCE, 25 juillet 2002, *MRAX*, aff. C-459/99, pt 80.
[2863] CJCE, 14 avril 2005, *Commission c/ Espagne*, aff. 157/03, pt 38.
[2864] CARLIER J.-Y., « Chronique : la libre circulation des personnes dans l'Union européenne », *JDE*, n° 157, 2009, p. 80.
[2865] DAUTRICOURT C., « Citoyenneté de l'Union et politique migratoire », Note sous l'arrêt « Metock », *RDUE*, n° 4, 2008, p. 866.
[2866] La réaction du Danemark ne peut surprendre pour un État « *qui a instauré en droit national un test de langue ou d'intégration et l'applique aux membres de la famille des citoyens de l'Union, en toute illégalité par rapport au droit de la circulation des membres de la famille des citoyens de l'Union* ». BARBOU DES PLACES S., « Droit communautaire de la liberté de circulation et droit des migrations. Où est la frontière ? », *in Mélanges en l'honneur de Philippe Manin. L'Union européenne : Union de droit, Union des droits*, Paris, Pedone, Coll. Mélanges, 2010, note 13, p. 344. De même, il faut rappeler que de nombreux couples avaient revendiqué le bénéfice de cette jurisprudence pour contester, auprès du Ministre de l'intégration, le refus de leur admission au Danemark. Un peu plus tôt dans l'été, le Parlement danois avait aussi annoncé sa volonté d'enquêter sur la gestion des demandes des couples mixtes par le Ministre de l'intégration. Voir KIRK L., « Danish immigration law under fire after EU court ruling », EU Observer, 29 juillet 2008.
[2867] KIRK L., « Danish immigration law under fire after EU court ruling », *EuObserver*, 29 juillet 2008.
[2868] « Un arrêt de la Cour européenne menace la politique d'immigration danoise », L'Alsace.fr, 16 août 2008.
[2869] Ambassade de la France au Danemark, Revue de presse hebdomadaire (semaine du 2 au 8 août 2008), disponible à l'adresse suivante : http://www.ambafrance-dk.org.
[2870] « UE/CONSEIL JAI : réflexion de mise en matière de mariages de complaisance », Agence Europe, 27 septembre 2008.

Conseil européen s'est donc engagé « *à prévenir les risques d'immigration irrégulière* »[2871]. En revanche, lorsque le Danemark et l'Irlande ont réclamé une modification de la directive, ils se sont vus opposer un refus catégorique de part de la Commission[2872]. Malgré ces vives réactions[2873], reflets d'« *un retour excessif au protectionnisme national* »[2874], la Cour poursuit sans faiblir « *son œuvre favorable aux droits de séjour et de circulation* »[2875]. On peut donc y voir une expression de son indépendance à l'égard des États membres.

Il en est de même en ce qui concerne l'application du principe de non-discrimination aux citoyens, qui empiète sur la compétence des États membres en droit de la famille.

b- Une emprise du droit de l'Union sur le droit de la famille

Si le droit de la famille ne constitue pas, « *pour dire le moins, le cœur de la compétence de l'Union* »[2876], il va pourtant être soumis à l'influence du droit de l'Union sous l'effet de la jurisprudence de la Cour. Son emprise sur le droit de la famille, d'abord « *liée à l'activité économique* »[2877], va s'accentuer avec la citoyenneté européenne, comme le montre l'arrêt « Garcia Avello »[2878].

En l'espèce, des enfants ayant la double nationalité, belge et espagnole, et séjournant en Belgique, avaient demandé le changement de leur nom patronymique auprès des autorités belges, ce qui leur a été refusé. Les parents invoquaient le droit de l'Union pour contester ce refus. La Cour devait d'abord déterminer si la situation des enfants relevait du champ d'application du droit de l'Union. Elle rappelle alors que « *Si, en l'état actuel du droit communautaire, les règles régissant le nom d'une personne relèvent de la compétence des États membres, ces derniers doivent néanmoins, dans l'exercice de cette compétence,*

[2871] « Pacte européen sur l'immigration et l'asile », Bruxelles, 24 septembre 2008, 13440/08, II, c.
[2872] VANDYSRADT N., « Droits des européens et de leur famille : bientôt des lignes directrices pour mieux circuler dans l'UE », Europolitique, n° 3656, 11 décembre 2008, p. 7 ; « In spite of Denmark and Ireland requests the European Commission has no intention to revise the free movement directive », Sovereignty Bill : Bill Cash's european journal, 16 décembre 2008.
[2873] Plus généralement, il est possible de percevoir dans ces réactions le reproche d'un activisme de la Cour de justice dans sa jurisprudence relative à la libre circulation des citoyens de l'Union, codifiée dans la directive 2004/38/CE. CURRIE S., « Accelerated justice or a step too far ? Residence rights of non-EU family members and the court's ruling in Metock », *ELR*, vol. 34, n° 2, 2009, p. 325.
[2874] CARLIER J.-Y., « Chronique : la libre circulation des personnes dans l'Union européenne », *JDE*, n° 157, 2009, p. 79.
[2875] MICHEL V., « Rejet d'une interprétation régressive de la jurisprudence Baumbast », *Europe*, n° 4, 2010, p. 14.
[2876] PATAUT E., « Les particularismes nationaux, les droits fondamentaux et le contenu de la citoyenneté européenne », *RTDE*, n° 3, 2011, p. 571.
[2877] Elle a estimé que le principe de reconnaissance mutuelle devait s'étendre aux actes de l'état civil. *Ibid*., p. 572. Voir CJCE, 2 décembre 1997, *Dafeki*, aff. C-336/94, *Rec*. 1997, p. I-6761 et CJCE, 30 mars 1993, *Konstantinidis*, aff. C-168/91, *Rec*. 1993, p. I-1191.
[2878] CJCE, 2 octobre 2003, *Garcia Avello*, aff. C-148/02, *Rec*. 2003, p. I-11613.

respecter le droit communautaire et, en particulier, les dispositions du Traité relatives à la liberté reconnue à tout citoyen de l'Union de circuler et de séjourner sur le territoire des États membres »[2879]. Or, elle estime, contrairement aux gouvernements belge, néerlandais et danois, que des enfants qui ont la double nationalité belge et espagnole et séjournent en Belgique, peuvent être considérés comme ayant exercé leur liberté de circulation. La Cour se contente d'une circulation « *fictive* »[2880] des enfants pour leur appliquer le principe de non-discrimination en raison de la nationalité. En l'espèce, le refus de changement de nom sera jugé contraire au droit de l'Union.

La Cour ne se montre donc pas très exigeante quant à l'examen du lien de rattachement et retient une conception extensive du champ d'application *rationae materia* du droit de l'Union[2881]. Son interprétation, particulièrement audacieuse[2882], lui permet d'opérer une forme d'« *ingérence […] au bénéfice de l'individu* »[2883] dans le droit de la famille, un domaine particulièrement inattendu[2884] et que l'on pouvait penser, de prime abord, entièrement réservé aux États membres.

Plus largement, ce sont de nombreuses branches du droit des États membres qui sont affectées par les droits du citoyen européen. Il en est ainsi du droit civil mais aussi, par exemple, du droit de la sécurité sociale[2885]. Il est donc possible d'affirmer que la « *citoyenneté de l'Union et les libertés fondamentales entraînent […] un contrôle juridictionnel de la Cour, sans regard pour ce que l'on pourrait qualifier de répartition des compétences* »[2886].

Son indépendance est donc ici mise au service de la protection des droits du citoyen

---

[2879] *Ibid*., pt 25.

[2880] CARLIER J.-Y., « Les enjeux de la citoyenneté européenne », *in* AKANDJI-KOMBÉ J.-F., LECLERC S. (éd.), *La citoyenneté européenne*, Actes des 4e Rencontres européennes de Caen, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 37.

[2881] AUDIT M., « Principe de non-discrimination et transmission du nom de famille en Europe », *Rec. Dalloz*, n° 21, 2004, p. 1477.

[2882] Son audace peut être mise en évidence par le fait qu'elle va plus loin que l'Avocat général. Voir Concl. AG F.G. JACOBS, 22 mai 2003, *Garcia Avello*, aff. C-148/02, pts 47 à 51.

[2883] OBERSON I., Note sous l'arrêt « Garcia Avello », Actualité n° 75 du Centre d'études juridiques européennes, 10 février 2004, disponible à l'adresse suivante : www.unige.ch/ceje.

[2884] Il faut cependant rappeler que la Cour avait déjà eu l'occasion de protéger le droit au nom, mais dans le cadre de l'exercice d'une liberté économique : par exemple, CJCE, 30 mars 1993, *Konstantinidis*, aff. C-168/91, *Rec*. 1993, p. I-1191. Pour un rappel de ces arrêts, voir LAGARDE P., « Du nom d'un mineur européen disposant d'une double nationalité », *RCDIP*, n° 1, 2004, p. 184 et s.

[2885] Voir CJCE, 23 novembre 2000, aff. C-135/99, *Rec*. 2000, p. I-10409. Cet arrêt *« peut être vu comme étendant au domaine de la sécurité sociale, le principe affirmé, dans l'arrêt « Martínez Sala », selon lequel le statut de citoyen de l'Union permet à ceux des ressortissants des États membres qui se trouvent dans la même situation d'obtenir dans le domaine d'application du Traité [...] le même traitement juridique* ». MARTIN D., « Libre circulation des citoyens de l'Union », *Jurisclasseur Europe*, Fasc. 186, 2011, p. 9.

[2886] GAUDIN H., « Chronique de jurisprudence communautaire (2003) », *RDP*, n° 5, 2004, p. 1418.

de l'Union[2887]. Le but est de donner substance à la citoyenneté européenne[2888], de la dessiner progressivement « *comme statut d'intégration dans un État d'accueil* »[2889], même si, pour cela, elle doit empiéter sur des domaines réservés traditionnellement aux États. L'objectif ultime est, à travers cette citoyenneté des droits, « *de nourrir un sentiment d'appartenance, un sentiment d'être européen* »[2890] et de contribuer à réaliser cette « *union sans cesse plus étroite entre les peuples* »[2891].

Dès lors, il ne fait pas de doute que l'indépendance de la Cour de justice à l'égard des États membres a été indispensable tant au renforcement de l'intégration juridique qu'à l'évolution de l'intégration marchande vers une intégration sociale. Sans l'indépendance de la Cour, l'intégration européenne n'aurait pas connu de tels développements.

Les États membres ne vont cependant pas rester passifs face à une jurisprudence qui semble de plus en plus leur échapper. Après une période d'acceptation, le temps est désormais à la contestation. Les effets de la jurisprudence de la Cour de justice « *commencent à être sévèrement contestés* »[2892]. Comme l'explique le Professeur Loïc AZOULAI : « *L'autorité de la Cour était acceptable pour les États membres tant qu'elle s'exerçait dans un domaine limité, en contrepartie de gains assurés sur le plan économique et d'une complète maîtrise du processus politique. Il semble à présent que les conditions ayant permis l'éclosion d'un constitutionnalisme de marché ont disparu* »[2893]. Ce mouvement de contestation s'amorce avec l'entrée en vigueur du Traité de Maastricht. Paradoxalement, ces mêmes États membres qui avaient donné leur accord au développement d'une union politique allaient se montrer de plus en plus réticents à accepter la jurisprudence de la Cour. Son indépendance allait-elle pouvoir être préservée dans ce nouveau contexte ?

[2887] Elle encourage même, à travers sa jurisprudence, l'action du législateur. Par exemple, dans un livre vert, la Commission a proposé l'adoption d'un texte législatif pour faciliter la mobilité des citoyens européen, en s'appuyant notamment sur la jurisprudence de la Cour en matière d'état civil. Livre vert « Moins de démarches administratives pour les citoyens : promouvoir la libre circulation des documents publics et la reconnaissance des effets des actes d'état civil », Bruxelles, 14 décembre 2010, COM (2010) 747 final, pt 4.1.

[2888] Comme le confirment aussi les arrêts « Sayn-Wittgenstein » et « Runevič-Vardyn ». En effet, en faisant référence au droit à l'identité et à la vie privée et familiale garantie par la Charte des droits fondamentaux et la Convention européenne des droits de l'homme, elle semble inclure dans le statut du citoyen européen certains droits fondamentaux. PATAUT E., « Les particularismes nationaux, les droits fondamentaux et le contenu de la citoyenneté européenne », *RTDE*, n° 3, 2011, p. 575-576.

[2889] BARBOU DES PLACES S., « Nationalité des États membres et citoyenneté de l'Union dans la jurisprudence communautaire : la consécration d'une nationalité sans frontières », *RAE*, n° 1, 2011, p. 35.

[2890] *Ibid*., p. 49.

[2891] Préambule du Traité sur l'UE.

[2892] AZOULAI L., « Le rôle constitutionnel de la CJCE tel qu'il se dégage de sa jurisprudence », *RTDE*, vol. 44, n° 1, 2008, p. 37.

[2893] *Ibid*., p. 36-37.

TITRE II - L'INDÉPENDANCE DE LA COUR DE JUSTICE CONFRONTÉE À LA DÉFIANCE DES ÉTATS MEMBRES

Les États membres adoptent une attitude profondément paradoxale à partir des années 90[2894]. Alors qu'ils semblent prêts à développer la dimension politique de la construction européenne, comme le montre le Traité de Maastricht, dans le même temps, ils se montrent de plus en plus hostiles à l'égard du processus d'intégration et de l'institution qui en constitue le moteur[2895], la Cour de justice.

Il faut cependant rappeler qu'avec l'entrée en vigueur du Traité de Maastricht, « *non seulement la nouvelle « Union européenne » a acquis des compétences inédites en matière de politique étrangère, de défense, de police et de justice - matières typiquement régaliennes -, mais les États ont également perdu leur souveraineté monétaire ainsi que le monopole de la citoyenneté* »[2896]. Dans le même sens, « *leur pouvoir de veto a été […] affaibli du fait de l'extension du vote à la majorité qualifiée et de l'apparition de la procédure de codécision* »[2897]. Dans ce contexte, et face à une jurisprudence audacieuse de la Cour de justice, il n'est donc guère surprenant que les États se sentent menacés par l'Union et sa juridiction suprême.

Ce climat contestataire se reflète clairement dans certaines dispositions du Traité de Maastricht. Les États membres y expriment en effet leur volonté de s'affirmer davantage dans l'Union européenne, que l'on pense à l'introduction de la méthode intergouvernementale, à l'article F TUE exigeant de l'Union le respect de l'identité nationale des États membres ou à l'institutionnalisation de « *l'intégration différenciée déstructurante* »[2898] permettant de faire prévaloir les intérêts particuliers de certains États sur l'intérêt général de l'Union[2899].

[2894] MOUTON J.-D., « L'État membre entre souveraineté et respect de son identité : quelle Union européenne ? », *RUE*, n° 556, 2012, p. 205.
[2895] VON BARDELEN E., DONNAT F., SIRITZKY D., *La Cour de justice de l'Union européenne et le droit du contentieux européen*, Paris, La documentation française, Coll. Réflexe Europe, 2012, p. 57.
[2896] MILLET F.-X., *L'Union européenne et l'identité constitutionnelle des États membres*, Paris, LGDJ, Coll. Thèses, 2013, p.154.
[2897] *Ibid*., p. 154.
[2898] BURGORGUE-LARSEN L., « Le droit communautaire dans tous ses états ou les désordres du in et du out », *in Mélanges en hommage à Guy Isaac. 50 ans de droit communautaire*, T. 1, Toulouse, Presses de l'Université de sciences sociales, 2004, p. 125.
[2899] Voir le protocole sur certaines dispositions relatives au Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et le protocole sur certaines dispositions relatives au Danemark, annexés au TUE, JOCE n° C 191 du 29 juillet 1992, p. 87-89.

Dès lors, la Cour de justice, qui avait jusque-là exercé sa fonction dans un contexte plutôt favorable à l'expression de son indépendance, se trouve désormais confrontée à ces résistances nationales (**Chapitre 1**).

Il fallait donc s'attendre à ce que son indépendance à l'égard des États membres en pâtisse. En effet, ce mouvement de résistance des États membres n'est pas sans effet sur la Cour de justice et la façon dont son indépendance s'exprime dans l'exercice de sa fonction. Pourtant, l'étude de sa jurisprudence permet d'affirmer que son indépendance n'a pas été réellement mise en danger.

Il faut, en effet, rappeler qu'indépendance ne signifie pas absence de contraintes[2900] mais seulement absence de pressions. Des contraintes pèsent toujours sur la liberté de l'interprète, comme le confirme Michel TROPER : « *Le pouvoir de l'interprète apparaît limité par plusieurs facteurs* »[2901]. Le juge peut, par exemple, prendre en compte, dans l'exercice de sa fonction, « *les considérations financières, les structures linguistiques des textes, l'emploi de la force, l'opinion publique, les sensibilités politiques, religieuses ou morales des acteurs* »[2902]. De telles contraintes n'impliquent pas nécessairement une atteinte à l'indépendance du juge. Elles vont simplement pousser le juge à privilégier une solution à une autre. Certaines d'entre elles sont acceptables, voire même favorables à une « bonne » prise de décision par le juge[2903], tandis que d'autres seront considérées comme absolument incompatibles avec l'indépendance[2904]. Or, si la contestation, par les États membres, de la Cour de justice et de sa jurisprudence constitue une contrainte qui pèse nécessairement sur l'exercice de sa fonction, elle n'a cependant pas compromis sa pleine indépendance fonctionnelle (**Chapitre 2**).

[2900] LANNEAU R., « Quelle indépendance pour les juges? », *in* ASPIRO SEDKY J., DELMAS G., ROBBE S. (dir.), *L'indépendance de la justice*, *op. cit.*, p. 51.
[2901] TROPER M., « Interprétation », *in* ALLAND D., RIAL S. (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, Coll. Quadrige, 2003, p. 846.
[2902] CHAMPEIL-DESPLATS V., TROPER M., « Propositions pour une théorie des contraintes juridiques », *in* TROPER M., CHAMPEIL-DESPLATS V., GRZEGORCZYK C. (dir.), *Théorie des contraintes juridiques*, Paris, LGDJ, Coll. La pensée juridique, 2005, p. 12-13.
[2903] LANNEAU R., « Quelle indépendance pour les juges? », art. préc., p. 52.
[2904] *Ibid*., p. 54.

CHAPITRE I - LES MANIFESTATIONS D'UNE OPPOSITION DES ÉTATS MEMBRES À L'ŒUVRE JURISPRUDENTIELLE DE LA COUR DE JUSTICE

Comment les États manifestent-ils leur hostilité à la jurisprudence de la Cour de justice ? Leur contestation s'exprime d'abord à travers le recours à des instruments juridiques. Le système institutionnel de l'Union européenne leur confère une position privilégiée et ils peuvent donc utiliser les pouvoirs qu'ils détiennent pour limiter les effets de la jurisprudence de la Cour qu'ils estiment indésirables (**Section 1**).

Parallèlement, la contestation va également prendre une forme plus politique. Par l'intermédiaire des médias, certaines personnalités politiques nationales n'hésitent plus à attaquer de front la jurisprudence de la Cour de justice. Cette attitude décomplexée ne peut surprendre dans une période marquée par une réticence plus forte des peuples à l'égard de l'Union, comme en témoigne, par exemple, le rejet, par le peuple danois, de la ratification du Traité de Maastricht. Dans ce contexte, la légitimité de la Cour de justice apparaît sérieusement fragilisée (**Section 2**).

Section 1 - Le recours aux instruments juridiques limitatifs de l'exercice de la fonction juridictionnelle

Les États membres de l'Union vont user des pouvoirs qu'ils détiennent dans l'Union européenne pour contrer la jurisprudence de la Cour[2905]. Le premier moyen dont ils disposent découle de leur monopole de l'exécution du droit de l'Union. En vertu du principe de coopération loyale[2906], les États membres assurent, en grande partie, la fonction exécutive dans l'Union. Ce principe est « *d'une importance vitale : à défaut d'un substrat pré-juridique, l'existence même de l'Union dépend de la circonstance que les États membres soient en*

[2905] Nous ne traiterons pas de la possibilité, pour le pouvoir législatif, de contrarier la jurisprudence de la Cour de justice. En effet, comme le rappelle le Professeur Denys SIMON : « *Les validations législatives sont un problème en droit interne, mais pas en droit communautaire* ». SIMON D., « La légitimité du juge communautaire », *in L'office du juge*, *op. cit.*, p. 467. En outre, un juge de la Cour a souligné, dans un entretien réalisé par nous en juin 2011 (16), que le législateur, au contraire, reprend souvent la jurisprudence de la Cour de justice. Par exemple, sa jurisprudence est citée dans certains considérants (9 et 27) de la directive 2004/38/CE du Parlement et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, JOUE n° L 158 du 30 avril 2004, p. 77 et s.

[2906] Art. 4, § 3 TUE : « *Les États membres prennent toute mesure générale ou particulière propre à assurer l'exécution des obligations découlant des traités ou résultant des actes des institutions de l'Union. [Ils] facilitent l'accomplissement par l'Union de sa mission et s'abstiennent de toute mesure susceptible de mettre en péril la réalisation des objectifs de l'Union* ».

permanence prêts à respecter son droit. […] Dans une Union où le concept d'« exécution fédérale » n'existe pas, […] la loyauté des États est un bien fondamental et non substituable »[2907]. Il en ressort que l'application du droit de l'Union « *a toujours été largement laissée aux États membres* »[2908]. Dès lors, la Cour de justice doit s'appuyer sur l'appareil étatique pour exécuter ses jugements. L'application de ses décisions « *lui échappe* »[2909] et dépend de la bonne volonté des États souverains. Or, il est à craindre que ces derniers n'utilisent ce monopole pour « faire pression » sur la Cour de justice (**§1**).

Les États membres sont aussi les « *maîtres des traités* », comme l'avait souligné la Cour constitutionnelle allemande dans sa décision « Maastricht »[2910]. Ils détiennent ainsi, en tant que sujets de droit international, le pouvoir de conclure et réviser les traités. Le Professeur Béligh NABLI rappelle ainsi que « *toute révision naît d'un commun accord des gouvernements des États membres réunis en CIG et d'une ratification consécutive à leurs règles constitutionnelles respectives* »[2911]. Or, par l'intermédiaire de ce pouvoir, les États membres peuvent toujours modifier les traités dans le but d'obtenir une jurisprudence plus favorable à leurs intérêts.

Pour contrer ou limiter la portée d'une jurisprudence, les États membres ont, le plus souvent[2912], recours à des actes annexés. En effet, l'acte annexé est l'instrument de défense des intérêts étatiques par excellence. Bénéficiant souvent d'une certaine discrétion[2913], l'acte annexé, « *pièce maîtresse dans le jeu des négociations intergouvernementales* »[2914], permet

---

[2907] BIEBER R., MAIANI F., « Sans solidarité point d'Union européenne. Regards croisés sur les crises de l'Union économique et monétaire et du Système commun d'asile », *RTDE*, n° 2, 2012, p. 297.

[2908] « *The implementation and application of those general rules is mostly left to the Member States* » (traduction libre). EECKHOUT P., « The EU Charter of fundamental rights and the federal question », *CMLR*, vol. 39, n° 5, 2002, p. 952.

[2909] LAMBERT ABDELGAWAD E., « L'exécution des décisions des juridictions européennes (Cour de justice des Communautés européenne et Cour européenne des droits de l'homme) », *AFDI*, vol. 52, 2006, p. 680.

[2910] BverfGE 89/155, 12 octobre 1993, § 112.

[2911] NABLI B., « L'État membre : l'hydre du droit constitutionnel européen », *in* VIIe Congrès français de droit constitutionnel, Paris, 25, 26 et 27 septembre 2008, disponible à l'adresse suivante : http://www.droitconstitutionnel.org.

[2912] Il est arrivé que les États choisissent de modifier directement un article du Traité. Par exemple, les articles 8 A et 100 A TCEE, insérés dans le Traité avec l'adoption de l'Acte unique européen, visaient, selon le juge Pierre PESCATORE, à « *annuler l'acquis jurisprudentiel sur plusieurs points sensibles* ». Pour des détails, voir PESCATORE P., « Observations critiques sur l'« acte unique européen », *in* Institut d'études européennes de l'Université libre de Bruxelles, *L'acte unique européen*, Journée d'études, Bruxelles, 1986, p. 45.

[2913] Il est possible de constater une indifférence généralisée à l'égard du recours aux actes annexés. Par exemple, ils ne sont que très rarement évoqués dans les travaux parlementaires lors de la ratification des traités. LE BŒUF R., « La technique européenne des actes annexés au regard du droit international », *in* BARBOU DES PLACES S. (dir.), *Aux marges du traité. Déclarations, protocoles et annexes aux traités européens*, Actes de la journée d'étude organisée par le CRUCE, Faculté de droit d'Amiens, 18 septembre 2009, Bruxelles, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, 2011, p. 48 et note 12.

[2914] BARBOU DES PLACES S., « Le droit originaire en annexes. Propos introductifs », *in* BARBOU DES PLACES S. (dir.), *Aux marges du traité. Déclarations, protocoles et annexes aux traités européens, op. cit.*, p. 3.

« *de façonner le Traité à la mesure de la volonté des États* »[2915]. Ces caractéristiques en font un instrument privilégié pour contenir les effets d'une jurisprudence de la Cour (**§2**).

§ 1- La menace étatique de l'inexécution des décisions de la Cour de justice

La Cour de justice ne dispose d'aucun moyen propre pour faire exécuter ses décisions dans les ordres juridiques nationaux. Leur effectivité « *dépend, dans une large mesure, de l'action normative, administrative et judiciaire des États membres* »[2916]. Elle doit donc faire confiance aux autorités nationales pour garantir la pleine exécution de ses décisions (**A**). Dès lors, confrontées à une décision jugée contestable, ces dernières peuvent tout simplement refuser de l'exécuter. L'inexécution constitue donc un instrument potentiel de contrôle sur la Cour de justice[2917] (**B**).

A- L'impuissance de la Cour de justice face à l'inexécution des arrêts

Tout comme l'ensemble des juridictions (2), la Cour de justice est dans l'incapacité d'assurer elle-même l'exécution de ses arrêts (1).

1- L'absence de moyens propres d'exécution des décisions

Si les arrêts de la Cour bénéficient de l'autorité de la chose jugée et parfois de l'autorité de la chose interprétée[2918], ils sont, en revanche, « *dépourvus, en eux-mêmes, de force exécutoire* »[2919]. En effet, en vertu de l'article 299 TFUE, « *l'exécution forcée est régie par les règles de la procédure civile en vigueur dans l'État sur le territoire duquel elle a lieu. La formule exécutoire est apposée, sans autre contrôle que celui de la vérification de l'authenticité du titre, par l'autorité nationale que le gouvernement de chacun des États membres désignera à cet effet* ». Ce sont donc les autorités nationales compétentes qui exécutent ses décisions.

La Cour de justice ne dispose d'aucun pouvoir de coercition à leur égard, à l'exception de son pouvoir de sanction dans le cadre du recours en manquement. Même dans cette hypothèse, les États demeurent *in fine* libres de l'application des décisions de la Cour de

[2915] MICHEL V., « Brèves réflexions sur une méthode d'élaboration du droit primaire », *in Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Jacqué. Chemins d'Europe*, Paris, Dalloz, Coll. Études, mélanges, travaux, 2010, p. 506.
[2916] KOVAR R., « La contribution de la Cour de justice à l'édification de l'ordre juridique communautaire », *RCADE*, vol. IV, Tome 1, 1993, p. 93-94.
[2917] ALTER K.J., « Who are the « masters of the treaty »?: european governments and the European Court of Justice », *in* ALTER K.J., *The European Court's political power*, Oxford, Oxford University Press, 2009, p. 127.
[2918] SIMON D., *Le système juridique communautaire*, *op. cit.*, p. 652-654 et p. 699-701.
[2919] LEVADE A., « Les moyens des États », *in* AZOULAI L., BURGORGUE-LARSEN L. (dir.), *L'autorité de l'Union européenne*, Journée d'étude du 9 avril à Rouen, Bruxelles, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, 2006, p. 161.

justice. Comme elle le rappelle dans son arrêt « Humblet », elle « *ne peut […], de sa propre autorité, annuler ou abroger des lois nationales d'un État membre ou des actes administratifs de ses autorités* »[2920]. Dans le même sens, elle ne dispose pas d'un pouvoir d'injonction, pouvoir dont elle avait pourtant souhaité bénéficier[2921]. Elle n'est cependant pas la seule juridiction à être confrontée à ce problème.

2- Un problème commun à l'ensemble des juridictions

Le risque d'inexécution des décisions est une difficulté que rencontrent de nombreuses juridictions. Elle peut aussi survenir dans les États fédéraux, comme aux États-Unis, où la Cour suprême est « *impuissante à faire exécuter ses décisions* »[2922]. Il est arrivé que des présidents américains refusent d'appliquer ses décisions, tel le Président Andrew JACKSON qui, « *furieux d'une décision favorable aux Indiens (Worcester c/ Georgia, 6 Peters 515, 1832) [...] aurait sarcastiquement déclaré : « Marshall[2923] a pris sa décision ; eh bien maintenant, qu'il l'applique ! »* »[2924].

Il faut cependant reconnaître, avec le Professeur Fernand SCHOCKWEILER, que le problème de l'inexécution des décisions de justice « *se pose avec plus d'acuité pour des juridictions internationales* »[2925], dans la mesure où « *la séparation entre le prononcé de la sentence et son exécution constitue le postulat essentiel du contentieux international* »[2926]. La Cour internationale de justice peut aussi être confrontée à ce problème. Par exemple, suite au prononcé de l'arrêt « Loizidou contre Turquie », qui établit la responsabilité internationale de l'État turc pour des actes commis dans la partie Nord de Chypre, le gouvernement turc a refusé « *de considérer que cet arrêt [emportait] à son égard des obligations* »[2927]. La CIJ[2928],

---

[2920] CJCE, 16 décembre 1960, *Humblet c/ État belge*, aff. 6/60, *Rec*. 1961, p. 1125, spéc. p. 1145.

[2921] DIEZ-HOCHLEITNER J., « Le Traité de Maastricht et l'inexécution des arrêts de la Cour de justice par les États membres », *RMUE*, n° 2, 1994, p. 134.

[2922] TOINET M.-F., « Puissance et faiblesses de la Cour suprême », *Pouvoirs*, n° 59, 1991, p. 20. Comme le précise le Professeur Marie-France TOINET, s'il existe des procédures pour condamner l'inexécution des décisions de justice (l'injonction, la lettre d'ordre et la condamnation pour mépris), elles dépendent, « *pour être efficaces, d'exécutants qu'elle ne contrôle pas* ». C'est ainsi que le Président « *ne peut être empêché par injonction [...] d'entreprendre une action illégale ; il ne peut pas non plus être contraint par lettre d'ordre d'exécuter une action catégoriquement requise par le tribunal* ». Voir *ibid*., p. 20.

[2923] Il s'agit d'un des juges de la Cour suprême, John MARSHALL, célèbre pour son opinion dissidente dans l'arrêt « Plessy versus Ferguson » rendu en 1986, par laquelle il s'oppose à la conformité de la ségrégation raciale avec la Constitution.

[2924] TOINET M.-F., « Puissance et faiblesses de la Cour suprême », art. préc., p. 21.

[2925] SCHOCKWEILER F. A., « L'exécution des arrêts de la Cour », *in Du droit international au droit de l'intégration. Liber amicorum Pierre Pescatore*, Baden-Baden, Nomos, 1987, p. 614.

[2926] CALDEIRA BRANT L.N., « L'autorité des arrêts de la Cour internationale de justice », *in* APOSTOLIDIS C., *Les arrêts de la Cour internationale de justice*, Dijon, Éd. universitaires de Dijon, Coll. Institutions, 2005, p. 142.

[2927] LAMBERT ABDELGAWAD E., *L'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Strasbourg, Éd. du Conseil de l'Europe, 2002, p. 44.

de la même manière que la Cour de justice, ne dispose pas d'un « *pouvoir capable de contraindre un État récalcitrant à exécuter ses décisions obligatoires en droit* »[2929].

À la question « *Comment faites-vous pour faire exécuter vos arrêts ?* », un juge de la CJUE répondait : « *La même chose que le Conseil d'État pour faire exécuter les siens ! Si l'État n'exécutait pas les décisions de ses juges, il n'y aurait plus d'État. De même, si les arrêts de la Cour n'étaient pas exécutés, il n'y aurait pas de marché commun !* »[2930]. Il est vrai que la Cour de justice, contrairement à la CIJ[2931], n'a jamais eu à rappeler le caractère contraignant de ses décisions de justice. Pour autant, rien ne permet de garantir leur pleine application, surtout dans des périodes où la Cour de justice est au cœur des contestations nationales. Les États peuvent donc profiter de cette faiblesse de la Cour pour exprimer leur résistance face à sa jurisprudence par l'inexécution de ses arrêts dans l'ordre juridique national.

B- L'inexécution des arrêts par les autorités nationales

Les États refusent fréquemment de se conformer aux arrêts de la Cour de justice. Comme le constate le Professeur Denys SIMON, à propos des arrêts en manquement dans la période précédant l'adoption du Traité de Maastricht : « *La pratique d'inexécution ou d'exécution tardive des arrêts de manquement s'est […] en quelque sorte « banalisée », au point que négligence coupable, désinvolture avérée ou blocage délibéré devenaient difficiles à distinguer dans les motivations des États membres. Le résultat était en tout cas un affaiblissement de l'autorité de la décision de justice et un risque sérieux pour l'application uniforme et simultanée du droit communautaire* »[2932]. Il arrive aussi parfois que les États limitent les effets de la jurisprudence de la Cour de justice de manière plus subtile[2933], en « *négligeant les implications politiques d'une décision de justice tout en respectant*

[2928] Il est en de même pour toutes les juridictions permanentes. PHILIP C., DE CARA J.-Y., « Nature et évolution de la juridiction internationale », *in* SFDI, *La juridiction internationale permanente*, Colloque de Lyon, 29-31 mai 1986, Paris, Pedone, 1987, p. 42.

[2929] LEBEN C., « La juridiction internationale », *Droits*, n° 9, 1989, p. 148.

[2930] Conversation rapportée par Robert LECOURT, citée par GERVASONI S., « Les sanctions de la non exécution des arrêts de la Cour de justice », *in* PINGEL I., (dir.), *Les sanctions en droit communautaire*, Actes du colloque tenu à Paris le 8 avril 2005, Pedone, Paris, 2006, p. 29.

[2931] Elle affirme que « *l'Assemblée générale n'a pas le droit, pour une raison quelconque, de refuser d'exécuter un jugement du tribunal administratif des Nations Unies* ». CIJ, avis consultatif du 13 juillet 1954, *Rec*. 1954, p. 62.

[2932] SIMON D., « Recours en constatation de manquement - Effets des arrêts de manquement - Procédures spécifiques », *Jurisclasseur Europe*, Fasc. 381, 2011, § 11.

[2933] POLLACK M.A., *The engines of european integration*, *op. cit.*, p. 178.

simultanément le jugement individuel »[2934] ou en posant des limites et exceptions à la règle jurisprudentielle[2935]. Ces stratégies de résistance peuvent être mises en œuvre par le pouvoir exécutif (1), le pouvoir judiciaire (2) ou le pouvoir législatif (3) des États membres.

1- L'inexécution par le pouvoir exécutif

Les pouvoirs exécutifs nationaux refusent parfois de se conformer à la jurisprudence de la Cour. Par exemple, bien que le Traité rappelle qu'en cas de constatation d'une violation du Traité, « *l'État est tenu de prendre les mesures que comporte l'exécution de l'arrêt* »[2936], le gouvernement français a clairement refusé de tirer les conséquences de l'arrêt en manquement[2937] relatif à l'importation de viande ovine[2938]. Il n'acceptera d'exécuter cet arrêt qu'après adoption du règlement (CEE) n° 1837/80 du Conseil, du 27 juin 1980, portant organisation commune des marchés dans le secteur des viandes ovine et caprine[2939]. Comme le décrit le Professeur Guy ISAAC : « *Une situation extrême, et sans précédent dans l'histoire de la Communauté [avait] été atteinte, avec l'affirmation proprement « désintégratrice » et comme telle impardonnable, qu'un État aurait la liberté de ne pas tenir compte des décisions de justice qu'il trouverait inacceptables* »[2940].

De même, la Commission a dénoncé « *avec gravité le refus persistant* »[2941] du gouvernement italien de tirer les conséquences d'une condamnation en manquement sur manquement[2942]. Elle rappelle ainsi que, « *malgré [ses] interventions répétées [...] l'Italie*

[2934] « *In the absence of mobilization by organizational or institutional actors, governments can usually pursue a strategy of contained compliance, neglecting the policy implications of judicial decisions while simultaneously respecting individual judgments* » (traduction libre). CONANT L., *Justice contained: law and politics in the European Union*, London, Cornell University Press, 2002, p. 38.

[2935] Par exemple, la Court of Appeal du Royaume-Uni, dans une décision du 19 février 2009, a repris l'interprétation de la Cour dans l'arrêt « Metock », tout en précisant que le droit de séjour restait soumis à l'existence d'un lien proche entre le citoyen et le membre de sa famille, au sens de la directive 2004/38/CE, et que ce dernier devait avoir séjourné très récemment avec le citoyen et sous le même toit, avant son arrivée dans un autre État membre. Ainsi, la Court of Appeal a, tout à la fois, repris et limité l'interprétation de la Cour, puisque les conditions qu'elle a posé lui ont permis de reconnaître un droit de séjour à seulement trois des douze requérants qui le demandait dans l'affaire visée. Cour de justice de l'Union européenne, Note sous Court of Appeal (civil division), arrêt du 19 février 2009, *Bigia and others v. Entry Clearance*, *Reflets*, n° 2, 2009, p. 22

[2936] Art. 260, § 1 TFUE.

[2937] CJCE, 25 septembre 1979, *Commission c/ France*, aff. 232/78, *Rec*. 1979, p. 2729.

[2938] Pour des détails sur cette « guerre du mouton » entre la France et le Royaume-Uni, voir ISAAC G., « Les effets des décisions de la Cour de justice en France », *in* Centre international d'études et de recherches européennes, *Les effets des décisions de la Cour de justice des Communautés européennes dans les États membres*, Bruxelles, Éd. UGA, 1980, p. 113-116.

[2939] JOCE, n° L 183 du 16 juillet 1980, p. 1-15. Voir BUFFET-TCHAKALOFF M.-F., *La France devant la Cour de justice des Communautés européennes*, Paris, Economica, Coll. Droit public positif, 1985, p. 368 ; RASMUSSEN H., *On law and policy in the European Court of Justice*, *op. cit.*, p. 338-346.

[2940] ISAAC G., « Les effets des décisions de la Cour de justice en France », art. préc., p. 135.

[2941] 8e rapport annuel sur le contrôle de l'application du droit communautaire (1990), Bruxelles, 31 juillet 1991, COM (91) 321 final, p. 59.

[2942] CJCE, 12 février 1987, *Commission c/ Italie*, aff. 69/86, *Rec*. 1987, p. 773.

persévère dans son comportement »[2943].

Bien que le Traité de Maastricht ait reconnu à la Cour de justice la possibilité d'infliger des sanctions aux États récalcitrants, ce type de comportement n'a pas totalement disparu, comme le montre l'arrêt « Merluchon ». À défaut de contrôles adéquats pour interdire la pêche de poissons sous-taille, la France s'est fait condamner une première fois en manquement le 11 juin 1991[2944]. N'ayant pas pris les mesures nécessaires pour de se conformer à cet arrêt, la France a été de nouveau condamnée en manquement le 12 juillet 2005[2945]. Les autorités françaises estimaient avoir mis en œuvre les mesures nécessaires et « *les exigences de la Commission [...] semblaient aller au-delà de ce qu'avait imposé l'arrêt de la Cour* »[2946]. Cependant, la lecture de l'avis motivé complémentaire envoyé par la Commission à la France avant sa seconde condamnation semble révéler une attitude négligente, voire volontairement laxiste de la part des autorités françaises. La Commission constate ainsi que « *les inspecteurs nationaux ne contrôlent pas les débarquements et les ventes dans les criées sur l'existence de poisson sous-taille, en particulier du merlu ou de manière insatisfaisante. Il semble même que ces inspecteurs ont reçu des instructions verbales d'ignorer les débarquements et ventes de ce merlu* »[2947]. La référence dans les documents publics français à la mention « 00 », utilisé pour les poissons en dessous du grade le plus bas, « *démontre clairement un accord tacite des autorités ou bien, pour le moins, une absence de contrôle manifeste* »[2948]. Le caractère volontaire du manquement a été confirmé par le Ministère de l'agriculture et de la pêche, qui reconnaissait officieusement que « *jusqu'en 2000, rien n'avait été réellement tenté pour mettre en œuvre l'arrêt de la Cour. Les gouvernements et ministres de l'agriculture successifs ont en effet longtemps fait le choix délibéré de ne pas faire respecter les règlements communautaires, par crainte de manifestations violentes des pêcheurs* »[2949].

L'exemple de l'affaire de l'embargo français sur le bœuf britannique pendant la crise

---

[2943] 8e rapport annuel sur le contrôle de l'application du droit communautaire (1990), Bruxelles, 31 juillet 1991, COM (91) 321 final, p. 59.
[2944] CJCE, 11 juin 1991, *Commission c/ France*, aff. 64/88, *Rec*. 1991, p. I-2727.
[2945] CJCE, 12 juillet 2005, *Commission c/ France*, aff. C-304/02, *Rec*. 2005, p. I-6263.
[2946] LA HAYE (de) M., *Le péché de la pêche française : le manquement dit des « Poissons sous taille »*, DORANDEU R., JAUMIER S. (dir.), Mémoire de Master en Administration publique, École Nationale d'Administration, mai 2007, p. 28.
[2947] Avis motivé complémentaire adressé à la République française au titre de l'article 228 du Traité CE pour non-exécution de l'arrêt de la Cour de justice du 11 juin 1991 dans l'affaire C-64/88 concernant un manque de contrôle garantissant le respect des mesures techniques communautaires pour la conservation des ressources de pêche, COM (2000) 1931 final, Bruxelles, 6 juin 2000.
[2948] *Ibid*.
[2949] DE LA HAYE M., *Le péché de la pêche française : le manquement dit des « Poissons sous taille »*, *op. cit*., p. 42.

de la vache folle[2950] permet aussi d'illustrer cette tendance. Une décision de la Commission du 27 mars 1996[2951] avait interdit au Royaume-Uni d'expédier, de son territoire vers les autres États membres et les pays tiers, des bovins vivants, de la viande bovine et des produits issus de bovins, en raison de la découverte d'un lien probable entre une variante de la maladie de Creutzfeldt Jacob affectant les être humains et la consommation de viande bovine infectée par l'encéphalopathie spongiforme bovine (ESB), maladie répandue au Royaume-Uni à l'époque[2952]. Alors que, trois ans plus tard, la Commission proposait la levée de l'embargo, le gouvernement français préféra se montrer prudent, en demandant l'avis de l'Agence française de sécurité sanitaire des aliments (AFSSA). Celle-ci estima, en septembre 1999, qu'il était encore possible que soient exportées des viandes bovines contaminées. La France demanda alors l'examen du comité scientifique directeur, institué par décision de la Commission, qui considéra que, du fait des mesures prises par le Royaume-Uni, le risque pour la santé humaine provenant du régime britannique d'exportation fondé sur la date (régime DBES) n'était pas plus élevé que celui existant dans d'autres États membres. Malgré cet avis, le gouvernement français refusait toujours de lever son embargo.

C'est pourquoi la Commission décida d'envoyer à la France une lettre de mise en demeure. Le 24 novembre 1999, un mémorandum d'accord fut finalement arrêté entre la France, le Royaume-Uni et la Commission. Le gouvernement français décida de soumettre ce mémorandum d'accord à l'avis de l'AFSSA. Celle-ci, insistant sur l'absence de certitudes, affirma que des éléments de risque étaient plausibles mais non quantifiables. En raison de ces incertitudes, le Premier ministre français annonça que la France n'était « *pas en mesure […] de lever l'embargo sur la viande bovine britannique, […] faute de garanties suffisantes* »[2953].

La Commission engagea donc une procédure contentieuse à l'encontre de la France le 4 janvier 2000 pour manquement. Elle était évidemment soutenue par le Royaume-Uni. La Cour va constater le manquement de la France, estimant qu'elle n'était pas à même de justifier son refus, « *s'agissant des produits soumis au régime DBES correctement marqués ou étiquetés* »[2954].

Face à cette condamnation, la France resta prudente. Les ministres de l'agriculture, de la santé et de la consommation publièrent un communiqué le jour même, dans lequel ils

[2950] CJCE, 13 décembre 2001, *Commission c/ France*, aff. C-1/00, *Rec*. 2001, p. I-9989.
[2951] Décision 96/239/CE de la Commission du 27 mars 1996 relative à certaines mesures d'urgence en matière de protection contre l'encéphalopathie spongiforme bovine, JOCE n° L 78 du 28 mars 1996, p. 47.
[2952] Le Royaume-Uni avait tenté, sans succès, d'obtenir l'annulation de cette interdiction. CJCE, 5 mai 1998, *Royaume-Uni c/ Commission*, aff. C-180/96, *Rec*. 1998, p. I-2265.
[2953] CJCE, 13 décembre 2001, *Commission c/ France*, aff. C-1/00, pt 33.
[2954] *Ibid*., pt 129.

affirmaient que « *ce n'est qu'après avoir analysé l'ensemble des éléments scientifiques techniques et juridiques qu'une décision sera prise* »[2955]. Au début de l'année 2002, le gouvernement semblait résigné à ne pas prendre de décisions avant les élections nationales[2956], ce qui n'avait pas manqué de susciter la colère, au Royaume-Uni, de certaines personnalités politiques et de la National Farmers Union[2957].

Voyant que la situation ne se débloquait pas, la Commission décida, le 26 juin 2002, d'adresser un avis motivé au gouvernement français, dans lequel elle lui enjoignait d'appliquer le jugement de la Cour dans un délai de quinze jours, sous peine d'astreinte[2958]. Le gouvernement français ne se laissa pas intimider. Dès le lendemain, le ministère de l'agriculture rappela que la France ne prendrait pas sa décision avant l'avis de l'AFSSA, qui n'interviendrait qu'en septembre 2002[2959]. Son refus de se conformer au droit de l'Union montre ainsi que la menace d'une sanction financière n'a qu'une efficacité limitée.

La Commission annonça, le 17 juillet 2002, sa décision d'introduire un recours devant la Cour pour non-exécution de l'arrêt en manquement[2960]. Elle proposa d'infliger une astreinte journalière de 158 250 euros si la France persistait à refuser d'exécuter l'arrêt de la Cour. Sa menace ne sera pas mise à exécution.

Si la situation va finalement se débloquer, ce n'est aucunement grâce à la pression exercée conjointement par la Commission et la Cour de justice, mais grâce à l'avis de l'AFSSA qui, le 20 septembre 2002, rendit ses conclusions. L'importation de viandes bovines britanniques n'était plus « *de nature à remettre en cause le niveau de sécurité […] garanti au consommateur en France* »[2961]. Quelques jours plus tard, le gouvernement confirma sa décision de lever l'embargo[2962]. Le problème a donc été exclusivement résolu au niveau national. Si l'AFFSSA avait retenu un avis contraire, la France aurait sans aucun doute continué de refuser de tirer les conséquences de sa première condamnation en manquement.

Cette affaire illustre donc l'impuissance de la Cour face à la résistance d'un État. En effet, l'astreinte peut s'avérer inefficace lorsqu'un « *État membre considère que des intérêts*

[2955] « La France condamnée à lever l'embargo contre le bœuf britannique », La Tribune, 13 décembre 2001.
[2956] « La vache, un passage obligé pour l'homme politique », Le Monde, 22 février 2002.
[2957] « Anger at French beef ban », The Scotsman, 14 mars 2002.
[2958] « Vache folle : la France sous pression », Le Monde, 28 juin 2002.
[2959] « Paris reporte à septembre sa décision sur l'embargo sur le bœuf britannique », La Tribune, 27 juin 2002.
[2960] Communiqué de presse, « La Commission décide de déférer une deuxième fois la France devant la Cour de justice pour non-exécution de l'arrêt de la Cour relatif à la viande bovine britannique », 17 juillet 2002, IP/02/1086.
[2961] NAU J.-Y., « Vache folle : Paris pourrait lever l'embargo sur les viandes britanniques », Le Monde, 21 septembre 2002.
[2962] « Vache folle : Jean-Pierre Raffarin a confirmé la décision gouvernementale de lever l'embargo sur les viandes britanniques », Le Monde, 4 octobre 2002.

nationaux plus larges sont plus importants que la pression économique »[2963]. Or, il faut rappeler que la crise de la vache folle a surgi au moment où la France sortait à peine d'une autre crise en matière de santé publique, l'affaire du « sang contaminé ». Ainsi, « *la confiance du public dans les capacités du gouvernement à gérer une crise de santé publique de nature scientifico-médicale était déjà à son plus bas, ce qui ne prédisposait pas à la coopération avec les autres pays et au niveau européen pour une résolution à l'amiable de ce dossier* »[2964]. En outre, lorsque la levée de l'embargo a été décidée, la France devait faire face à une recrudescence de cas d'ESB en France, dont le nombre avait doublé entre 1997 et 2000[2965], provoquant ainsi une vague de méfiance dans les autres États de l'Union à l'égard du bœuf français[2966]. Il n'était donc pas surprenant que le gouvernement français *« défie l'autorité de la Cour de justice* »[2967].

Ces exemples[2968] permettent donc de montrer que les gouvernements nationaux sont en capacité de refuser l'exécution des décisions de la Cour de justice. La même constatation peut être formulée à l'égard du pouvoir législatif.

2- L'inexécution par le pouvoir législatif

Parfois, ce sont les législateurs nationaux qui n'exécutent pas convenablement les décisions de la Cour. Par exemple, dans l'arrêt préjudiciel « Colegio de oficiales de la marina mercante española »[2969], son interprétation a sérieusement mis en cause[2970] la légalité de

[2963] « *Penalty may prove ineffective where Member States consider that broader national interests outweight the economic pressure that they apply* » (traduction libre). JACK B., « Article 260(2) TFUE : an effective judicial procedure for the enforcement of judgements ? », *ELJ*, vol. 19, n° 3, 2013, p. 413. L'auteur visait ici le refus continu de la Grèce de se conformer au droit de l'Union, malgré la condamnation au paiement d'une astreinte et d'une somme forfaitaire. Voir CJCE, 4 juin 2009, *Commission c/ Grèce*, aff. C-109/08, *Rec*. 2009, p. I-4657.

[2964] BARANI L., *Limites de l'autonomie supranationale de la Cour de justice européenne*, Sarrebruck, Éditions universitaires européennes, 2010, p. 167.

[2965] « BSE : The spectre spreads ? », BBC News, 25 octobre 2000.

[2966] BARANI L., *Limites de l'autonomie supranationale de la Cour de justice européenne*, *op. cit*., p. 179.

[2967] *Ibid*., p. 129.

[2968] On peut encore penser à l'arrêt « Griesmar » (CJCE, 29 novembre 2001, *Griesmar*, aff. C-366/99, *Rec*. 2001, p. I-9383), par lequel la Cour avait jugé que la bonification de retraite réservée aux mères fonctionnaires par le code des pensions civiles et militaires de retraite français, excluant ainsi les pères, était contraire à l'égalité de rémunérations garantie par l'article 119 TCE. Or, comme le précise Stéphane GERVASONI, alors juge au TFP, « *pendant près de deux ans, les services de l'administration ont continué à opposer à un grand nombre de demandes des fonctionnaires masculins dans la situation de M. Griesmar les règles de droit national dont la Cour de justice avait relevé le caractère discriminatoire* ». GERVASONI S., « Les sanctions de la non-exécution des arrêts de la Cour de justice », *in* PINGEL I., (dir.), *Les sanctions en droit communautaire*, *op. cit*., p. 37.

[2969] La Cour avait constaté l'incompatibilité d'un décret espagnol, qui posait une condition de nationalité pour exercer les emplois de capitaines et de seconds des navires marchands battant pavillon espagnol, avec la libre circulation des travailleurs. CJCE, 30 septembre 2003, *Colegio de oficiales de la marina mercante española*, aff. C-405/01, *Rec*. 2003, p. I-10391. La Cour avait retenu la même interprétation à propos de la législation allemande. CJCE, 30 septembre 2003, *Anker e.a*., aff. C-47/02, *Rec*. 2004, p. I-10447

l'article 3, alinéa 2 du code du travail maritime français[2971]. Or, tandis que la Cour de cassation française confirmait l'incompatibilité de la législation française avec la libre circulation des travailleurs[2972], le législateur refusait de la modifier[2973]. La France a donc été condamnée en manquement le 11 mars 2008[2974]. Le Professeur Denys SIMON soulignait ainsi l'« *obstination pathologique* »[2975] de la France, même si celle-ci a fini par se conformer à la jurisprudence de la Cour[2976].

Plus radicalement, le pouvoir législatif français refusa de se conformer à la délibération 1/78[2977] de la Cour. Il faut rappeler que, selon le Traité Euratom, la Communauté économique de l'énergie atomique devait « *veiller à l'approvisionnement régulier et équitable de tous les utilisateurs de la Communauté en minerais et combustibles nucléaires* »[2978]. Pour ce faire et mettre en place une politique commune d'approvisionnement, elle s'était vue confier de larges prérogatives, par l'intermédiaire d'une Agence d'approvisionnement[2979]. L'Agence possédait ainsi un droit d'option lui permettant d'acquérir tous les minerais, matières brutes et matières fissiles spéciales produits sur les territoires des États membres et un droit exclusif de conclure des contrats portant sur la fourniture de ces mêmes produits en provenance de l'intérieur ou de l'extérieur de la Communauté[2980]. Ces dispositions avaient été adoptées, « *dans un contexte de rareté des matières fissiles, sous la forte influence des États-Unis, [qui] disposaient à l'époque du monopole mondial de production d'uranium enrichi* »[2981]. La situation allait cependant rapidement évoluer, en raison d'une surabondance de l'offre en uranium dès 1960. Ainsi, « *l'évolution ultérieure du marché mondial de l'uranium [rendait] inacceptables pour les souverainetés nationales les transferts de*

[2970] Le gouvernement français était d'ailleurs intervenu dans les deux affaires préjudicielles afin de défendre indirectement sa législation. CJCE, 30 septembre 2003, *Colegio de oficiales de la marina mercante española*, aff. C-405/01, pts 29, 33 et 35 ; CJCE, 30 septembre 2003, *Anker e.a.*, aff. C-47/02, pts 43 à 48.

[2971] Ex-article 3, alinéa 2 du code du travail maritime : « *À bord des navires battant pavillon français, le capitaine et l'officier chargé de sa suppléance doivent être français* ».

[2972] Cass. Crim., 23 juin 2004, n° 03-85.661, *Bull. Crim.* 2004, n° 169, p. 620.

[2973] REVET C., Rapport n° 439, au nom de la commission des affaires économiques du Sénat, *Projet de loi relatif à la nationalité des équipages de navires*, 12 septembre 2007, p. 13.

[2974] CJCE, 11 mars 2008, *Commission c/ France*, aff. C-89/07, *Rec*. 2008, p. I-45.

[2975] SIMON D., « Le code du travail maritime français : comique de répétition ou obstination pathologique ? », *Europe*, n° 5, 2008, p. 15.

[2976] Loi n° 2008-324 du 7 avril 2008 relative à la nationalité des équipages de navires, JORF n° 83 du 8 avril 2008, p. 5921.

[2977] CJCE, 14 novembre 1978, Délibération 1/78, *Rec*. 1978, p. 1489.

[2978] Art. 2, al. d) TCEEA.

[2979] Chapitre VI du Traité CEEA.

[2980] Art. 52, paragraphe 2, al. b) TCEEA.

[2981] DE MONTESQUIOU A., Rapport d'information n° 320, fait au nom de la délégation pour l'Union européenne de l'Assemblée nationale, *L'adéquation du Traité Euratom à la situation et aux perspectives de l'énergie nucléaire en Europe*, 2 mai 2000, p. 141-142.

compétences consentis par les États membres au profit de la CEEA »[2982]. Dans ce contexte, les pouvoirs de l'Agence vont être considérablement réduits en pratique[2983], contrairement à ce que prévoyait le Traité. La France décide alors de mener « *sa politique d'approvisionnement de façon indépendante* »[2984], ce qui lui vaudra une condamnation en manquement le 4 décembre 1971[2985]. Les désaccords persistants entre États membres empêchèrent cependant toute révision du Traité CEEA[2986]. Il existait ainsi un clair décalage entre la volonté affichée des États de modifier les dispositions du Traité en matière d'approvisionnement et la réalité du droit.

C'est dans ce contexte qu'a été introduite la demande d'avis sur le projet de convention sur la protection des matières, installations et transports nucléaires[2987]. La Cour devait notamment déterminer si la CEEA exerçait, dans le domaine de l'approvisionnement, des compétences et des pouvoirs lui permettant de participer à la Convention. Elle se trouvait dans une position délicate puisqu'elle devait « *trancher entre les volontés politiques des États membres ayant abouti à une déformation du Traité Euratom dont beaucoup souhaitaient une révision et le droit tel qu'il résultait de ce même Traité et de l'acquis communautaire plus généralement. En statuant en droit, [...] le juge s'exposait aux « foudres » de certains milieux politiques* »[2988]. C'est pourtant ce que la Cour de justice va choisir de faire. Elle va estimer qu'en raison du caractère exclusif du régime d'approvisionnement, tel qu'il est conçu dans le Traité CEEA, l'exercice des compétences qui s'y rattachent peut être affecté par les engagements qui devraient être pris dans le cadre de la Convention[2989]. La Cour choisit ainsi, en statuant en droit et non en opportunité, de remplir sa mission avec une incontestable indépendance face à la pression des États.

Michel DEBRÉ va alors demander à l'Assemblée nationale de « *déclarer solennellement […] la délibération de la Cour de justice […] comme nulle et non avenue au*

[2982] *Ibid*., p. 143.
[2983] Voir MORSON S., « La délibération 1/78 de la CJCE et la révision du chapitre VI Euratom », *RTDE*, n° 1, 1980, p. 4-5.
[2984] *Ibid*., p. 5. L'attitude de la France ne peut surprendre dans la mesure où la délibération 1/78 affecte « *les principes de la politique française en matière d'énergie nucléaire et touche, ainsi, un point névralgique des relations extérieures de la France comme de sa politique intérieure* ». APOLLIS G., « La délibération de la CJCE sur la participation d'Euratom à la Convention sur la protection physique des matières et installations nucléaires », Note sous CJCE, 14 novembre 1978, Délibération 1/78, *RMC*, n° 226, 1979, p. 205.
[2985] CJCE, 14 décembre 1971, *Commission c/ France*, aff. 7/71, *Rec*. 1971, p. 1003.
[2986] MORSON S., « La délibération 1/78 de la CJCE et la révision du chapitre VI Euratom », art. préc., p. 8-11.
[2987] CJCE, 14 novembre 1978, Délibération 1/78, *Rec*. 1978, p. 1489.
[2988] FLAESCH-MOUGIN C., Note sous CJCE, 14 novembre 1978, Délibération 1/78, *CDE*, n° 1, 1981, p. 90.
[2989] CJCE, 14 novembre 1978, Délibération 1/78, pt 14. Si la Cour n'explicite pas véritablement sa prise de position, il est permis de penser qu'elle reprend « *implicitement à son compte* » la thèse de la Commission. Voir APOLLIS G., « La délibération de la CJCE sur la participation d'Euratom à la Convention sur la protection physique des matières et installations nucléaires », art. préc., p. 191.

regard des lois de la République »[2990]. Il va même jusqu'à suggérer d'interdire aux juridictions françaises de saisir la Cour de justice d'un renvoi en interprétation[2991]. Cette proposition de loi ne sera finalement pas adoptée[2992].

En revanche, le Parlement français va décider d'adopter la loi du 25 juillet 1980 sur la protection et le contrôle des matières nucléaires, permettant de préserver la liberté d'action de la France dans ce domaine[2993]. Le but est clairement de limiter la portée de la délibération 1/78. Cette loi constitue ainsi « *un contre-feu aux conséquences immédiates que peut avoir la doctrine de la Cour de justice* »[2994]. Alors que le Traité n'avait toujours pas été révisé, la France « *a développé une pratique d'application minimale [de ces dispositions] qui aboutit à faire échapper la quasi-totalité des contrats de fourniture conclu par les opérateurs français à la cosignature de l'Agence d'approvisionnement* »[2995]. Au regard de cette affaire, il apparaît clairement que le législateur national peut refuser de se conformer à la jurisprudence de la Cour de justice. Ce refus peut également émaner des juridictions nationales.

3- L'inexécution par le pouvoir judiciaire

Il est possible de supposer que les juridictions nationales se montrent plus disposées à suivre la jurisprudence de la Cour[2996]. Toutefois, il arrive qu'elles choisissent d'ignorer une partie de la solution[2997]. Cette attitude ne peut cependant leur être reprochée puisqu'elle constitue un moyen efficace d'adapter la jurisprudence de la Cour de justice au contexte national.

Il n'en est pas de même lorsque les juridictions nationales refusent catégoriquement

---

[2990] Question orale adressée par Michel DEBRÉ au Ministre des affaires étrangères, Jean-François PONCELET, JORF Déb. Ass. Nat., 1er juin 1979, p. 4608.
[2991] *Ibid*., p. 4609.
[2992] La proposition de loi ne fut jamais inscrite à l'ordre du jour mais son alinéa 1 fut repris sous forme d'amendement. Il a été retiré mais M. DEBRÉ le reprit sous une autre forme : « *La délibération de la CJCE du 14 novembre 1978 n'est en aucune façon opposable aux autorités politiques, judiciaires, administratives de la France* ». Or, « *il ne s'en est fallu que de 9 voix qu'il ne soit adopté par l'Assemblée Nationale* ». Voir ISAAC G., « Les effets des décisions de la Cour de justice en France », *in* Centre international d'études et de recherches européennes, *Les effets des décisions de la Cour de justice des Communautés européennes dans les États membres*, *op. cit.*, p. 133.
[2993] En effet, l'article 2 prévoit notamment que l'importation et l'exportation des matières nucléaires en exécution de contrats conclus par les opérateurs français et étrangers doivent restées soumises à une autorisation et à un contrôle du gouvernement. Comme le dit Guy ISAAC, cette disposition a « *été introduite pour viser l'Euratom* ». Voir *ibid.*, p. 134.
[2994] *Ibid*., p. 134.
[2995] DE MONTESQUIOU A., Rapport d'information n° 320, fait au nom de la délégation pour l'Union européenne de l'Assemblée nationale, *L'adéquation du Traité Euratom à la situation et aux perspectives de l'énergie nucléaire en Europe*, 2 mai 2000, p. 146.
[2996] Pour les raisons, voir Partie II, Titre 2, Chapitre 2, Section 1, § 1, A.
[2997] Voir DAVIES G., « Activism relocated. The self-restraint of the European Court of justice in its national context », *Journal of European Public Policy*, vol. 19, n° 1, 2012, p. 79.

de se conformer à une jurisprudence de la Cour de justice, comme le fait le Conseil d'État dans l'arrêt « Cohn-Bendit », refusant de tirer les conséquences de l'arrêt « Van Duyn » de la Cour de justice. Pour rappel, cette dernière y avait reconnu que les directives non transposées comportant une obligation inconditionnelle et suffisamment précise pouvaient être invoquées devant les juridictions nationales par les justiciables[2998]. En 1975, dans son arrêt « Rutili »[2999], elle s'était prononcée tout particulièrement en faveur de l'effet direct de l'article 6 de la directive 64/221/CEE[3000], qui était précisément invoquée par Daniel COHN-BENDIT devant le Conseil d'État. Or, ce dernier refusa de suivre la jurisprudence de la Cour de justice, considérant « *qu'il ressort clairement de l'article 189 du Traité CE* »[3001] qu'une directive ne saurait être invoquée à l'appui d'un recours dirigé contre un acte administratif individuel. Il faudra attendre trente ans pour que le Conseil d'État accepte finalement d'aligner sa jurisprudence sur celle de la Cour de justice dans son arrêt « Perreux »[3002]. De la même manière, le Bundesfinanzhof avait refusé de reconnaître un effet direct aux directives dans deux décisions en 1981 et 1985[3003].

Les autorités nationales n'hésitent donc pas à défier l'autorité de la Cour en refusant de suivre ses interprétations. Il ne faut, certes, pas surestimer ce problème de l'inexécution car, comme le souligne l'ancien juge grec de la Cour de justice Constantinos KAKOURIS, la jurisprudence de la Cour est généralement bien acceptée[3004]. Il n'en demeure pas moins que, par l'inexécution de ses arrêts, les États membres sont toujours en capacité d'échapper à l'application de sa jurisprudence. C'est dans le même but qu'ils décident parfois d'adopter un protocole annexé au Traité.

§ 2- La menace étatique du recours aux protocoles annexés

À partir de l'adoption du Traité de Maastricht, les États vont développer la pratique du recours aux actes annexés. Il en existe deux types dans l'Union : les protocoles et les

[2998] CJCE, 4 décembre 1974, *Van Duyn c/ Home Office*, aff. 41/74, *Rec*. 1974, p. 1337.
[2999] CJCE, 28 octobre 1975, *Rutili*, aff. 36/75, *Rec*. 1975, p. 1219.
[3000] Directive 64/221/CEE du Conseil, du 25 février 1964, pour la coordination des mesures spéciales aux étrangers en matière de déplacement et de séjour justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique, JOCE n° 56 du 4 avril 1964, p. 850.
[3001] CE, Ass., 22 décembre 1978, *Ministère de l'Intérieur c/ Cohn-Bendit*, *Rec. Lebon* 524.
[3002] CE, Ass., 30 octobre 2009, *Mme P.*, n° 298348, *Rec*. p. 407. Sur l'évolution progressive de la jurisprudence du Conseil d'État à propos de l'effet des directives, voir STIRN B., « Le Conseil d'État et les juridictions communautaires : un demi-siècle de dialogue des juges », *Gazette du Palais*, 2009, Doc. p. 290.
[3003] Ces deux décisions seront cependant invalidées par la Cour constitutionnelle allemande. BEACH D, *Between law and politic. The relationship between the European Court of Justice and the EU Member States*, Copenhaguen, DJØF Publishing, 1ère éd., 2001, p. 62-63.
[3004] KAKOURIS C.N., « La mission de la Cour de Justice des Communautés européennes et l'« ethos » du juge », *RAE*, n° 4, 1994, p. 37.

déclarations.

Le recours aux protocoles se rapproche nettement de la possibilité, offerte par la Convention de Vienne aux États parties, d'annexer des actes aux traités[3005]. Une déclaration interprétative adoptée par l'ensemble des parties contractantes doit être considérée « *comme partie intégrante du Traité même si cela [n'a] pas été dit expressément* »[3006]. De la même manière, les protocoles annexés aux traités de l'Union ont valeur de droit primaire. L'article 51 TUE rappelle ainsi que « *les protocoles et annexes des traités en font partie intégrante* »[3007]. Dès lors, ils ont valeur contraignante et leur adoption est soumise à la procédure de révision, fixée à l'article 48 TFUE. Si cette procédure de révision implique la participation tant des institutions de l'Union que de ses États membres, en réalité, la Conférence intergouvernementale (CIG) a toujours le dernier mot. Ainsi, cette dernière « *peut en principe apporter au texte toutes les modifications qu'elle souhaite* »[3008]. Le rôle des institutions de l'Union dans cette procédure demeure donc « *assez formel et en définitive, dès lors que les États membres disposent de l'initiative, ils ont la maîtrise totale du processus et ce ne sont pas les avis purement consultatifs que doivent donner la Commission et le Parlement européen qui changent la nature de la procédure* »[3009]. L'adoption des protocoles repose finalement sur la volonté unanime des États membres.

En revanche, l'adoption d'une déclaration ne nécessite aucunement l'accord de l'ensemble des États et son effet juridique est limité. En effet, dans la mesure où les déclarations ne sont pas expressément visées par le Traité, une interprétation *a contrario* de l'article 51 TUE permet d'affirmer que leur valeur juridique est nulle[3010]. Ainsi, la Cour « *en tient compte [seulement] quand elle le souhaite* »[3011]. Dès lors, si les États veulent pouvoir réellement contraindre la Cour de justice, ils auront recours à un protocole (**A**). Cette pratique demeure toutefois relativement exceptionnelle (**B**).

[3005] Art. 31.2 a) de la Convention de Vienne sur le droit des traités.
[3006] CIJ, 1er juillet 1952, *Ambatielos*, *Rec*. 1952, p. 42.
[3007] Art. 51 TUE. Cela vaut également pour les protocoles annexés aux traités d'adhésion. Voir CJCE, 11 septembre 2003, *Autriche c/ Conseil*, aff. C-445/00, pt 62.
[3008] PRIOLLAUD F.-X., SIRITZKY D., *Le Traité de Lisbonne : commentaire, article par article, des nouveaux traités européens (TUE et TFUE)*, *op. cit*., p. 139.
[3009] BLUMANN C., « L'apport du droit de retrait à la qualification juridique de l'Union européenne », *in Mélanges en l'honneur de Philippe Manin. L'Union européenne : Union de droit, Union des droits*, Paris, Pedone, Coll. Mélanges, 2010, p. 58.
[3010] PLATON S., « Le rôle des protocoles et déclarations dans le Traité de Lisbonne », *Politeia*, n° 13, 2008, p. 467.
[3011] MICHEL V., « Actes annexés aux traités », *Jurisclasseur Europe*, n° 1, Fasc. 150, 2010, p. 16.

A- Le recours au protocole, une entrave à la jurisprudence de la Cour de justice

Les États membres utilisent deux types de protocoles annexés pour contrarier la jurisprudence de la Cour de justice : le protocole interprétatif, qui impose une interprétation spécifique d'une disposition du droit de l'Union, rôle pourtant conféré à la Cour de justice, (1), et le protocole dérogatoire, qui peut être utilisé pour limiter la portée d'une décision de la Cour (2).

1- Le protocole interprétatif : l'exemple du protocole Barber

Dans l'arrêt « Barber »[3012], la Cour a estimé que la retraite anticipée, prévue par un régime de pension professionnel privé, entrait dans le champ d'application de l'article 119 TCEE relatif à l'égalité de rémunération entre travailleurs masculins et féminin[3013].

Elle confirmait ainsi sa « *conception particulièrement large* »[3014] de la notion de rémunération. Or, en l'espèce, les employés du Guardian Royal Exchange Assurance Group, ayant fait l'objet d'un licenciement économique, avaient droit à une pension immédiate, pourvu qu'ils aient atteint l'âge de 55 ans pour les hommes et de 50 ans pour les femmes. En vertu de ce régime, M. BARBER n'avait pas le droit à une pension immédiate en raison de son âge (52 ans). Or, « *une femme se trouvant dans les mêmes conditions que M. BARBER aurait perçu une pension de retraite immédiate* »[3015]. La Cour de justice en a donc déduit qu'il avait été victime d'une discrimination fondée sur le sexe, en violation de l'article 119 TCEE[3016].

Restait cependant à savoir si le principe d'égalité de rémunération bénéficiait d'un effet direct. La Cour répondit par l'affirmative[3017], comme elle l'avait reconnu, de manière particulièrement « *audacieuse et créative* »[3018] dans son arrêt « Defrenne contre Sabena »[3019],

---

[3012] CJCE, 17 mai 1990, *Barber c/ Guardian Royal Exchange Assurance Group*, aff. 262/88, *Rec*. 1990, p. I-1889.
[3013] *Ibid*., pts 21-30.
[3014] HUGLO J.-G., « Égalité de traitement entre les hommes et les femmes », *Jurisclasseur Europe*, Facs. 602-1, 5 mai 2009, p. 7.
[3015] CJCE, 17 mai 1990, *Barber c/ Guardian Royal Exchange Assurance Group*, aff. 262/88, pt 6.
[3016] *Ibid*., pts 31 à 35.
[3017] *Ibid*., pts 36 à 39.
[3018] « *Although originally introduced as the result of a French initiative to prevent competition from being distorted by differing national standards on the matter, this article has been used by the Court of justice in a bold and creative way to develop a powerful right to equal pay for equal word* ». ARNULL A., *The European Union and its Court of Justice*, *op. cit*., p. 535.
[3019] CJCE, 8 avril 1976, *Defrenne c/ Sabena*, aff. 43/75, *Rec*. 1976, p. 455.

qui avait été largement critiqué[3020]. Elle y avait précisé, en avril 1976, que l'application de l'article 119 TCEE aurait dû être « *pleinement assurée [...] au 1er janvier 1962* »[3021]. Cette interprétation aurait eu un impact financier tellement important que la Cour avait accepté de limiter dans le temps les effets de son interprétation. Les juges avaient ainsi cherché « *à concilier le respect du Traité [...] et les soucis financiers des entreprises* »[3022].

Tout comme dans l'arrêt « Defrenne contre Sabena », la reconnaissance de l'effet direct de l'article 119 TCEE dans l'arrêt « Barber » pouvait avoir des conséquences financières considérables pour le Royaume-Uni, les interprétations de la Cour ayant des effets *ex tunc*[3023]. En effet, le nombre de travailleurs affiliés à des régimes conventionnellement exclus était très important au Royaume-Uni et ces régimes comportaient souvent des exceptions au principe de l'égalité entre travailleurs masculins et travailleurs féminins, notamment par la fixation d'âges de retraite. Il était donc à craindre que les actions en justice se multiplient, obligeant le Royaume-Uni à rembourser de nombreuses victimes de discrimination, ce qui n'avait pas manqué de susciter la critique[3024].

Dans ce contexte, la Cour va accepter de limiter dans le temps les effets de son arrêt « Barber », d'autant que les États membres et les milieux intéressés avaient pu raisonnablement estimer que l'article 119 TCEE ne s'appliquait pas à des pensions versées par des régimes conventionnellement exclus et que des exceptions au principe d'égalité entre travailleurs masculins et travailleurs féminins continuaient donc d'être admises en la matière[3025]. Pour garantir la sécurité juridique, l'article 119 TCEE ne s'appliquera donc pas aux « *situations juridiques qui ont épuisé leurs effets dans le passé* »[3026]. Il n'en est pas de même « *des personnes qui auraient pris en temps utile des initiatives en vue de sauvegarder leurs droits* »[3027]. L'article 119 TCEE produit ainsi son plein effet « *pour ce qui concerne*

[3020] Par exemple, RASMUSSEN H., *On law and policy in the European Court of justice*, *op. cit.*, p. 29. Dans le même sens, le Professeur Philip ALLOT avait fait part de sa consternation à l'égard de la reconnaissance de l'effet direct horizontal de l'article 119 TCEE. Voir SHARPSTON E., « The shock troops arrive in force : horizontal direct effect of a Treaty provision and temporal limitation of judgments join the armoury of EC law », *in* AZOULAI L., POIARES MADURO M. (ed.), *The past and future of EU law. The classics of EU law revisited on the 50th anniversary of the Rome Treaty*, *op. cit.*, p. 259.

[3021] CJCE, 8 avril 1976, *Defrenne c/ Sabena*, aff. 43/75, pt 56.

[3022] PHILIP C., Note sous CJCE, 8 avril 1976, *Defrenne c/ Sabena*, aff. 43/75, *RTDE*, n° 3, 1976, p. 534.

[3023] CJCE, 27 mars 1980, *Amministrazione delle finanze dello Stato c/ Denkavit italiana*, aff. 61/79, pt 16.

[3024] Certains membres de la House of Lords soulignent les problèmes que posent les effets rétroactifs de l'article 119 TCEE. Un membre qualifie ainsi la décision de la Cour de « *décision politique* » tandis qu'un autre fait remarquer que le pouvoir législatif au Royaume-Uni est impuissant face à la décision de la Cour. Voir Hansard (HC), 26 march 1998, vol. 309, col. 739 et col. 741-742.

[3025] CJCE, 17 mai 1990, *Barber c/ Guardian Royal Exchange Assurance Group*, aff. 262/88, pts 42 et 43.

[3026] *Ibid*., pt 45.

[3027] *Ibid*., pt 45.

l'ouverture du droit à une pension à partir de la date du présent arrêt »[3028]. Elle en conclut que « *l'effet direct de l'article 119 du Traité ne peut être invoqué pour demander l'ouverture, avec effet à une date antérieure à celle du présent arrêt, d'un droit à pension, exception faite pour les travailleurs ou leurs ayants droits qui ont, avant cette date, engagé une action en justice ou soulevé une réclamation équivalente selon le droit national applicable* »[3029].

Toutefois, cette formulation comportait des ambiguïtés. Le vocabulaire utilisé par la Cour était vague, peut-être dans le but de « *jauger la réaction des gouvernements nationaux* »[3030]. Que signifiaient les expressions « *situations juridiques qui ont épuisé leurs effets dans le passé* », « *ouverture du droit à une pension* » et « *ouverture, avec effet à une date antérieure à celle du présent arrêt* » ?

Pas moins de quatre interprétations différentes étaient envisageables[3031]. Le choix de l'interprétation correcte constituait un enjeu important, en raison de l'impact économique qu'il pouvait avoir sur les fonds de pensions[3032] et les employeurs[3033]. C'est pourquoi la présidence néerlandaise, sous la pression des États membres concernés, ne va pas attendre que la Cour de justice ait explicité sa position. Les États membres vont profiter des négociations

---

[3028] *Ibid*., pt 45.

[3029] *Ibid*., pt 45.

[3030] « *The ECJ may have made a vague ruling in order to gauge the reaction of member governments* » (traduction libre). GARETT G., KELEMEN R.D., SCHULZ H., « The European Court of justice, national governments, and legal integration in the European Union », *International organization*, vol. 52, n° 1, 1998, p. 166. Selon A. ARNULL, il s'agirait plutôt d'une défaillance de la Cour face à l'augmentation croissante de sa charge de travail. ARNULL A., *The European Union and its Court of Justice*, *op. cit*., p. 550.

[3031] Concl. jtes AG W. VAN GERVEN, 28 avril 1993, *Ten Oever*, aff. C-109/91, *Moroni c/ Collo*, aff. C-110/91, *Neath c/ Steeper*, aff. C-152/91, *Coloroll Pension Trustees c/ Russel e.a.*, aff. C-200/91, *Rec*. 1993, p. I-4893, spéc. p. I-4901-4902. L'interprétation la plus restrictive consistait à limiter l'application du principe de l'égalité de traitement aux travailleurs devenus membres d'un régime professionnel de pension seulement après le prononcé de l'arrêt, à savoir le 17 mai 1990. L'arrêt n'aurait alors produit ses effets que dans une quarantaine d'années. Selon une seconde interprétation, le principe n'était voué à s'appliquer que pour les prestations dues pour les activités postérieures au 17 mai 1990. Une troisième interprétation consistait à s'appuyer non plus sur la période d'activité mais sur la date à laquelle s'ouvrait la pension : le principe ne s'appliquait alors qu'aux pensions exigibles ou payées pour la première fois après le 17 mai 1990. Enfin, selon l'interprétation la plus radicale, le principe s'appliquait à toutes les prestations de pensions payées après le 17 mai 1990. La doctrine hésitait entre la seconde et la dernière interprétations. Voir MOORE S., « Justice doesn't mean a free lunch: the application of the principle of equal pay to occupational pensions schemes », *ELR*, vol. 20, n° 2, 1995, p. 163.

[3032] Spécifiquement les fonds de pensions néerlandais et britanniques. Voir GIALDINO C.C., « Some reflections of the acquis communautaire », *CMLR*, vol. 32, 1995, p.1116. Il n'est donc pas étonnant que la formule de l'arrêt « Barber » ait fait l'objet de renvois préjudiciels en interprétation de la part, notamment, des juges néerlandais et britanniques. CJCE, 6 octobre 1993, *Ten Oever c/ Stiching Bedrijfspensioenfonds voor het Glazenwassers en Schoonmaakbedrijf*, aff. C-109/91, *Rec*. 1993, p. I-4879 ; CJCE, 22 décembre 1993, *Neath c/ Steeper*, aff. C-152/91, *Rec*. 1993, p. I-6935; CJCE, 28 septembre 1994, *Coloroll Pension Trustees c/ Russel e.a*., aff. C-200/91, *Rec*. 1994, p. I-4389. Le juge allemand a aussi renvoyé une question préjudicielle: CJCE, 14 décembre 1993, *Moroni c/ Collo*, aff. C-110/91, *Rec*. 1993, p. I-6591.

[3033] La décision de la Cour pouvait coûter jusqu'à 50 milliards de livres au Royaume-Uni et en Allemagne et 30 milliards au Pays-Bas. COHEN N., HILL A., « Pensions pact could save UK industry up to Pounds 50bn », Financial Times, 12 décembre 1991, p. 1; COHEN N., « Diplomatic end to pension saga: the Maastricht summit removed the threat of a Pounds 50bn bill for industry », Financial Times, 14 décembre 1991, p. 4.

du Traité de Maastricht pour annexer un protocole[3034], le Protocole Barber[3035], par lequel ils fixent l'interprétation correcte de la limitation dans le temps des effets de l'arrêt « Barber ».

Le Protocole Barber impose ainsi à la Cour de justice une « *interprétation restrictive* »[3036] de l'effet de sa décision, revendiquée par les États membres[3037] et les fonds de pensions ou les *trustees*[3038], selon laquelle le principe d'égalité de rémunération ne peut s'appliquer que pour les prestations dues pour les activités postérieures au 17 mai 1990 : « *Aux fins de l'application de l'article 119, des prestations en vertu d'un régime professionnel de sécurité sociale ne seront pas considérées comme rémunération si et dans la mesure où elles peuvent être attribuées aux périodes d'emploi antérieures au 17 mai 1990, exception faite pour les travailleurs ou leurs ayant droit qui ont, avant cette date, engagé une action en justice ou introduit une réclamation équivalente selon le droit national applicable* ».

Ce protocole, qui traduit un net manque de confiance des États membres dans la Cour de justice[3039], leur permet d'écorner ou, du moins, de concurrencer sa fonction d'interprétation. En imposant à la Cour de justice une interprétation restrictive de sa jurisprudence, ils se protègent ainsi efficacement des effets de sa décision qu'ils jugent indésirables. Dans le même but, les États membres peuvent également avoir recours à un protocole dérogatoire.

[3034] Le fait que la décision soit rendue juste avant la révision du Traité rendait l'adoption d'un protocole particulièrement facile. ALTER K.J., « Who are the « masters of the treaty »?: european governments and the European Court of Justice », *in* ALTER K.J., *The European Court's political power*, Oxford, Oxford University Press, 2009, p. 129.

[3035] Protocole sur l'article 119 du Traité instituant la Communauté européenne, JOCE n° C 191 du 29 juillet 1992, p. 68. Il est encore en vigueur. Voir le protocole sur l'article 157 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, JOUE n° C 326 du 26 octobre 2012, p. 319.

[3036] BOSKOVITS K., *Le juge communautaire et l'articulation des compétences normatives entre la Communauté européenne et ses États membres*, *op. cit*., p. 73.

[3037] Danemark, Allemagne, Irlande, Pays-bas, Royaume-Uni.

[3038] Ceux qui sont intervenus dans les arrêts rendus postérieurement à l'arrêt « Barber » : CJCE, 6 octobre 1993, *Ten Oever c/ Stiching Bedrijfspensioenfonds voor het Glazenwassers en Schoonmaakbedrijf*, aff. C-109/91, *Rec*. 1993, p. I-4879 ; CJCE, 14 décembre 1993, *Moroni c/ Collo*, aff. C-110/91, *Rec*. 1993, p. I-6591; CJCE, 22 décembre 1993, *Neath c/ Steeper*, aff. C-152/91, *Rec*. 1993, p. I-6935; CJCE, 28 septembre 1994, *Coloroll Pension Trustees c/ Russel e.a*., aff. C-200/91, *Rec*. 1994, p. I-4389.

[3039] HARTLEY T.C., « The European Court, judicial objectivity and the constitution of the European Union », *LQR*, vol. 112, 1996, p. 106.

2- Le protocole dérogatoire

Alors que les États membres sont tenus au respect des décisions de la Cour de justice, ce type de protocole peut permettre à l'un d'eux de déroger à cette obligation. C'est bien cet objectif qui est recherché dans le protocole danois[3040] (a) et le protocole irlandais[3041] (b).

a- L'exemple du protocole danois

Dans l'arrêt « Commission contre Grèce » du 30 mai 1989[3042], la Cour avait jugé la législation grecque, posant une condition de nationalité pour l'acquisition du droit de propriété de biens immobiliers situés dans les régions helléniques frontalières, contraire aux libertés économiques. En raison de l'autorité de la chose interprétée dont bénéficie l'interprétation de la Cour dans les arrêts en manquement[3043], le Danemark redoutait que cette jurisprudence ne remette en cause une législation danoise similaire, réservant aux nationaux l'acquisition des résidences secondaires[3044] et souhaitait donc pouvoir maintenir sa législation.

En effet, les citoyens et parlementaires danois craignaient que les citoyens allemands ne découvrent l'attrait touristique de la côte danoise sur la mer de Nord et décident d'y acquérir des maisons de vacances, ceci au détriment des estivants danois. C'est pour répondre à cette crainte et protéger en quelque sorte son identité[3045] que le Danemark a réussi à obtenir l'adoption d'un protocole, qui lui permet de « *maintenir sa législation en vigueur en matière d'acquisition de résidences secondaires* »[3046], afin d'« *empêcher une censure future de la*

[3040] Protocole sur l'acquisition de biens immobiliers au Danemark, JOCE n° C 191 du 29 juillet 1992, p. 68. Il est encore en vigueur. Voir JOUE n° C 326 du 26 octobre 2012, p. 318.
[3041] Protocole annexé au traité sur l'Union européenne et aux traités instituant les Communautés européennes, JOCE n° C 191 du 29 juillet 1992, p. 94. Il est encore en vigueur. Voir le protocole sur l'article 40.3.3 de la Constitution de l'Irlande, JOUE n° C 326 du 26 octobre 2012, p. 321.
[3042] CJCE, 30 mai 1989, *Commission c/ Grèce*, aff. 305/87, *Rec*. 1989, p. 1461.
[3043] SIMON D., *Le système juridique communautaire*, *op. cit.*, p. 653.
[3044] Certes, au moment où l'arrêt en manquement est rendu, la législation danoise semblait être protégée par l'article 6, § 4 de la directive 88/361/CEE, entrée en vigueur le 7 juillet 1988 : « *Les dispositions existantes de droit national régissant l'achat de résidences secondaires peuvent être maintenues en attendant que le Conseil arrête d'autres dispositions dans ce domaine* ». Ainsi, la législation danoise semblait compatible avec la libre circulation des capitaux. Toutefois, il n'en était pas de même à l'égard des autres libertés économiques (art. 6, § 4 de la directive). De toute façon, cette disposition sera abrogée avec l'entrée en vigueur du Traité de Maastricht. Voir Directive 88/361/CEE du Conseil du 24 juin 1988 pour la mise en œuvre de l'article 67 du Traité, JOCE n° L 178 du 8 juillet 1988, p. 5, spéc. p. 7.
[3045] Ce protocole fait, en effet, partie de ce que Ségolène BARBOU DES PLACES qualifie d'« *annexes identitaires* ». BARBOU DES PLACES S., « Esquisse d'une typologie des actes annexés aux Traités européens », *in* BARBOU DES PLACES S. (dir.), *Aux marges du traité. Déclarations, protocoles et annexes aux traités européens*, *op. cit.*, p. 108.
[3046] Protocole sur l'acquisition de biens immobiliers au Danemark, JOCE n° C 191 du 29 juillet 1992, p. 68.

Cour »[3047]. C'est dans le même but que l'Irlande a demandé l'adoption d'un protocole au moment de la négociation du Traité de Maastricht.

b- L'exemple du protocole irlandais

L'adoption du protocole irlandais[3048] est une réaction directe à l'arrêt « Grogan »[3049] relatif à l'interdiction de l'avortement en Irlande. En l'espèce, la Cour devait déterminer si le fait d'interdire aux associations d'étudiants de diffuser des informations sur les possibilités d'avortement dans les autres États membres était compatible avec la libre prestation de service. Si la Cour reconnaît, avec audace[3050], que l'avortement peut être considéré comme un service, elle va, en revanche, estimer que « *le lien entre l'activité des associations d'étudiants […] et les interruptions médicales de grossesse pratiquées par les cliniques d'un autre État membre est trop ténu pour que l'interdiction de diffuser des informations puisse être considérée comme une restriction relevant de l'article 59 du Traité* »[3051], l'activité des associations étant indépendante de l'activité économique exercée par les cliniques établies dans un autre État membre[3052].

La Cour de justice trouve ainsi « *une échappatoire* »[3053]. Elle préfère éviter d'avoir à se prononcer sur la compatibilité de la législation irlandaise avec le Traité, en raison de la délicatesse du sujet[3054]. En effet, la religion catholique est un aspect important de l'identité

[3047] MICHEL V., « Actes annexés au Traité », *Jurisclasseur Europe*, n° 1, Fasc. 150, 2010, p. 10.
[3048] Protocole annexé au traité sur l'Union européenne et aux traités instituant les Communautés européennes, JOCE n° C 191 du 29 juillet 1992, p. 94.
[3049] CJCE, 4 octobre 1991, *Society for the protection of unborn children Ireland c/ Grogan e.a.*, aff. C-159/90, *Rec*. 1991, p. I-4685.
[3050] Il était possible de supposer que la Cour évite de se prononcer sur un sujet aussi délicat. Voir WILKINSON B., « Abortion, the irish constitution and the EEC », *Public Law*, 1992, p. 26. La délicatesse du sujet transparaît dans les arguments de la Society for the Protection of Unborn Children Ireland, selon laquelle « *l'interruption médicale de grossesse ne peut être considérée comme un service au motif qu'elle serait gravement immorale et qu'elle impliquerait la destruction de la vie d'un tiers, à savoir l'enfant à naître* ». CJCE, 4 octobre 1991, *Grogan*, aff. C-159/90, pt 19.
[3051] CJCE, 4 octobre 1991, *Grogan*, aff. C-159/90, pt 24. L'avocat général faisait un raisonnement différent, même si le résultat était le même. Il estimait que le droit de recevoir des informations était bien inclus dans la liberté des destinataires de services mais que l'interdiction était justifiée en tant que raison impérieuse liée à l'intérêt général respectant le principe de proportionnalité. Concl. AG VAN GERVEN, 11 juin 1991, *Society for the protection of unborn children Ireland c/ Grogan e.a.*, aff. C-159/90, *Rec*. 1991, p. I-4703.
[3052] Il s'agissait, selon Deirdre CURTIN, d'une approche très restrictive. CURTIN D., Note sous CJCE, 4 octobre 1991, *Grogan*, aff. C-159/90, *CMLR*, vol. 29, 1992, p. 595-597.
[3053] MICHEL V., « Les actes annexés : une méthode », *in* BARBOU DES PLACES S. (dir.), *Aux marges du traité. Déclarations, protocoles et annexes aux traités européens*, *op. cit*., p. 101.
[3054] Sa prudence s'explique aussi par le fait qu'une affaire similaire était pendante devant la CEDH. Elle évitait ainsi le risque d'une divergence d'interprétation. Voir CEDH, 29 octobre 1992, *Open Door et Dublin well woman c. Irlande*, n° 14234/88 et 14235/88. Dans cette affaire, la CEDH avait considéré que l'interdiction, posée par la Cour suprême, d'aider les femmes enceintes à se rendre à l'étranger pour y avorter était contraire au droit à la liberté d'expression.

irlandaise[3055] que la Cour pouvait menacer[3056] en déclarant la législation irlandaise illégale. Dans cette hypothèse, elle aurait certainement été accusée d'outrepasser ses compétences sur une question qui ne relève *a priori* pas du droit de l'Union[3057]. C'est pourquoi elle a refusé d'appliquer le droit de l'Union dans cette affaire. Comme le reconnaît l'ancien Président de la Cour Gil Carlos RODRIGUEZ IGLESIAS : « *Il y a des moments où les juges considèrent qu'ils n'ont pas la légitimité nécessaire pour trancher un problème déterminé* »[3058].

Même si l'Irlande était certainement satisfaite de la solution retenue par la Cour de justice dans l'arrêt « Grogan », cette dernière avait toutefois ouvert la boîte de Pandore en qualifiant l'avortement de « service »[3059]. Afin de se prémunir « *contre une évolution de la jurisprudence le contraignant à revenir sur ce principe essentiel en droit interne* »[3060], l'État irlandais a donc souhaité obtenir l'adoption d'un protocole[3061]. De la sorte, il cherche à protéger l'article 40.3.3 de sa Constitution, selon lequel « *l'État reconnaît le droit à la vie du fœtus et, en respectant pleinement le droit égal de la mère à la vie, garantit dans sa législation le respect de ce droit et, dans la mesure du possible, de le défendre et de le faire valoir par ses lois* »[3062]. Le protocole rappelle donc qu'« *aucune disposition du traité sur l'Union européenne, des traités instituant les Communautés européennes ni des traités et actes modifiant ou complétant lesdits traités n'affecte l'application de l'article 40.3.3 de la Constitution de l'Irlande* ».

Ce protocole a permis à l'Irlande d'envoyer un signal clair aux institutions de

---

[3055] HILSON C., « The unpatriotism of the economic constitution ? Rights to free movement and their impact on national and european identity », *ELJ*, vol. 14, n° 2, 2008, p. 191.

[3056] Va dans ce sens le fait qu'avec le Traité de Maastricht, l'Union est sommée de respecter « *l'identité nationale de ses États membres* ». Art. F, § 1 TUE.

[3057] Du moins, il est possible de dire que, dans cette affaire, « *le lien était trop ténu avec le droit communautaire* ». RODRIGUEZ IGLESIAS G.C., « Débat », *in* BADINTER R., BREYER S. (dir.), *Les entretiens de Provence. Le juge dans la société contemporaine*, *op. cit*., p. 80.

[3058] *Ibid*., p. 80. La Commission a fait preuve de la même prudence sur ces questions, refusant de déclencher un arrêt en manquement. Voir LAWSON R., « The irish abortion cases : european limits to national sovereignty? », *European Journal of Health Law*, n° 1, 1994, note 33.

[3059] Par exemple, le Professeur Louis DUBOUIS s'interroge : « *Suffirait-il que les associations d'étudiants se fassent rémunérer leurs services par les cliniques britanniques auxquelles elles favorisent l'accès pour que la question de la compatibilité au fond de la législation irlandaise avec le droit communautaire ne puisse être éludée ?* ». DUBOUIS L., « L'interruption volontaire de grossesse au regard du droit communautaire. Note sous CJCE, 4 octobre 1991, *Grogan* », *Revue de droit sanitaire et social*, n° 1, 1992, p. 57.

[3060] MICHEL V., « Actes annexés au Traité », *Jurisclasseur Europe*, n° 1, Fasc. 150, 2005, p. 7.

[3061] Le gouvernement maltais a obtenu la même dérogation dans le protocole sur l'avortement à Malte. Voir JOUE n° L 236 du 29 septembre 2003, p. 947. Cela ne peut surprendre dans la mesure où Malte est le seul État dans l'Union à interdire l'avortement sans aucune restriction. Voir « Le droit à l'avortement dans l'UE », Toute L'Europe, 15 janvier 2014.

[3062] Constitution de l'Irlande du 1er juillet 1937, version française disponible à l'adresse suivante : http://mjp.univ-perp.fr.

l'Union, exprimant son attachement au droit à la vie. Il est toujours en vigueur[3063]. L'Irlande a ainsi protégé sa législation des implications potentielles de la jurisprudence de la Cour. Elle a également exprimé son attachement au droit à la vie dans une déclaration contraignante du Conseil européen en juin 2009[3064], reproduite dans un protocole[3065]. Il faut préciser qu'entre-temps, l'avortement a été légalisé en Irlande dans les cas où la poursuite de la grossesse fait courir à la mère un « *risque réel et substantiel* »[3066] pour sa vie. Dans ces conditions, il est permis de penser que le protocole irlandais ne sera pas repris dans le prochain traité.

Il n'en demeure pas moins que le recours aux protocoles constitue un moyen efficace de limiter l'impact de la jurisprudence de la Cour de justice, même s'il s'agit d'une pratique relativement exceptionnelle.

B- Le recours au protocole, une pratique exceptionnelle

Le recours à un protocole dans le but de contrarier la jurisprudence de la Cour de justice demeure une pratique assez rare[3067]. En effet, son adoption exige un accord unanime des États membres, conformément à la procédure de révision des traités (1) et dépend, dans une large mesure, de l'état des forces en présence lors de la négociation des traités (2).

[3063] Protocole sur l'article 40.3.3 de la Constitution de l'Irlande, JOUE n° C 115 du 9 mai 2008, p. 321. Cela peut s'expliquer d'abord par le fait qu'une majorité de la population irlandaise est toujours opposée au droit à l'avortement sur demande. Voir LORIOU C., « Irlande : avortement, le débat sans fin », Politis.fr, 7 mai 2013. Surtout, « *les nouveaux outils juridiques octroyés par le Traité de Lisbonne, à la Cour de Luxembourg notamment, pour s'emparer éventuellement de la question de l'interruption volontaire de grossesse, ne sont pas pour rassurer des irlandais très pro-life* ». BEAUDOUIN C., « Le gouvernement irlandais peine à minimiser les conséquences du Traité de Lisbonne », L'observatoire de l'Europe, 18 avril 2008.

[3064] Conclusions du Conseil européen de Bruxelles, 18 et 19 juin 2009, 11225/2/09 REV 2, p. 17 : « *Aucune des dispositions du Traité de Lisbonne attribuant un statut juridique à la Charte des droits fondamentaux [...] ou relatives à l'espace de liberté, de sécurité et de justice n'affecte de quelque manière que ce soit la portée et l'applicabilité de la protection du droit à la vie prévu [dans] la Constitution de l'Irlande* ». Pour une réflexion sur un tel procédé, voir MILLET F.-X., « Les épiphanies de l'identité constitutionnelle des États membres dans les traités sur l'Union européenne », *RAE*, n° 2, 2013, p. 339-343.

[3065] Protocole relatif aux préoccupations du peuple irlandais concernant le Traité de Lisbonne, JOUE n° L 60 du 2 mars 2013, p. 131.

[3066] « Premier avortement légal en Irlande », Le Monde, 23 août 2013. Il est intéressant de remarquer que l'Irlande avait été condamnée par la CEDH à ce sujet. Voir CEDH, 16 décembre 2010, *A, B et C c/ Irlande*, Req. n° 25579/05, pt 267 : « *Faute d'avoir adopté des dispositions législatives ou réglementaires instituant une procédure accessible et effective au travers de laquelle la requérante aurait pu établir si elle pouvait ou non avorter en Irlande sur le fondement de l'article 40.3.3 de la Constitution, les autorités ont méconnu leur obligation positive d'assurer à l'intéressée un respect effectif de sa vie privée* ».

[3067] Seuls les exemples fournis dans cette thèse sont concernés même si, de manière générale, le recours aux protocoles s'est multiplié au fil des années. Comme le précise Valérie MICHEL, « *les protocoles, au nombre de 11 dans le Traité de Rome, ont été portés à 17 avec le Traité de Maastricht, puis à 13 dans le Traité d'Amsterdam, et s'ils furent réduits à 4 avec le Traité de Nice, celui portant établissement d'une Constitution pour l'Europe en comportait 36. Désormais, 37 protocoles sont annexés au Traité de Lisbonne* ». MICHEL V., « Actes annexés aux traités », *Jurisclasseur Europe*, n° 1, Fasc. 150, 2010, p. 2.

1- La nécessité d'un accord unanime entre États membres

L'adoption d'un protocole implique un accord unanime des États membres. C'est pourquoi certains protocoles n'ont jamais pu être adoptés. Le Royaume-Uni a ainsi tenté, en vain, d'obtenir un protocole sur la nationalité des membres des équipages lors des négociations sur le Traité de Maastricht[3068], alors que sa législation sur la navigation marchande, imposant des conditions de nationalité, avait été jugée contraire au droit de l'Union dans un arrêt en manquement en octobre 1991[3069].

De même, alors que la Grèce souhaitait bénéficier d'une dérogation similaire à celle obtenue par le Danemark en matière de résidences secondaires, sa demande fut rejetée. Peut-être les États membres craignaient-ils que l'exclusion des non ressortissants grecs de l'accès à la propriété immobilière sur un territoire à grande vocation touristique n'ait un impact économique néfaste sur leurs entreprises[3070]. Si d'autres États membres ont pu obtenir le bénéfice d'un tel régime dérogatoire, ce n'était que pour une durée limitée[3071], un régime permanent leur ayant été refusé[3072].

Les États membres ont également refusé à l'Irlande le retrait du protocole irlandais. En effet, ce protocole avait reçu un accueil mitigé en Irlande. Il avait suscité la

[3068] « IGC/United Kingdom – British proposals on the Court of Justice and the fisheries policy », Agence Europe, 25 juillet 1996.

[3069] CJCE, 4 octobre 1991, *Commission c/ Royaume-Uni*, aff. C-246/89, *Rec*. 1991, p. I-4585. Le Royaume-Uni avait même été tenu de suspendre l'application de ces conditions de nationalité par ordonnance du Président, dans l'attente du prononcé de l'arrêt, dès le 10 octobre 1989. Voir CJCE, Ord. du 10 octobre 1989, *Commission c/ Royaume-Uni*, aff. C-246/89 R, *Rec*. 1989, p. 3125. Un arrêt préjudiciel a également été rendu par la Cour le 25 juillet 1991 sur cette même législation. Voir CJCE, 25 juillet 1991, *The Queen c/ Secretary of State for Transport, ex parte Factortame*, aff. C-221/89, *Rec*. 1991, p. I-3905.

[3070] CATTABRIGA C., « Limiti materiali alla revisione comunitaria : il caso dei protocolli allegati al trattato di Maastricht », *Rivista di diritto europeo*, vol. 34, n° 2, 1994, note 20. Toutefois, selon le Professeur Deirdre CURTIN, le rejet de ce protocole s'expliquait par le fait que la demande avait été formulée trop tardivement et n'avait donc pu être prise en compte. CURTIN D., « The constitutional structure of the Union : a Europe of bits and pieces », *CMLR*, vol. 30, n° 1, 1993, p. 47.

[3071] C'était le cas de Malte, de l'Autriche, de Chypre, la Hongrie, la Pologne et la République Tchèque Voir protocole relatif à l'acquisition de résidences secondaires à Malte, intégré au Traité d'adhésion, JOUE n° L 236 du 23 septembre 2003, p. 947 ; article 70 du Traité relatif à l'adhésion du Royaume de Norvège, de la République d'Autriche, de la République de Finlande et du Royaume de Suède ; CAMRE M. (UEN), Question écrite n° 3372 à la Commission sur la possibilité pour le Danemark de renégocier le protocole n° 16, 14 novembre 2003, JOUE n° C 78 E du 27 mars 2004, p. 273.

[3072] CAMRE M. (UEN), Question écrite n° 3372 à la Commission sur la possibilité pour le Danemark de renégocier le protocole n° 16, 14 novembre 2003, JOUE n° C 78 E du 27 mars 2004, p. 273. Cela constitue, selon ce député danois, une différence de traitement critiquable. Il se demande ainsi « *si certains pays ont déjà fait valoir ou sont susceptibles d'avancer, lors des prochaines négociations des protocoles, qu'il est inacceptable que le Danemark bénéficie d'un régime permanent dans le domaine concerné alors qu'eux-mêmes se le sont vu refuser* ». Sa réaction s'explique cependant par le contexte politique. Il est membre du Dansk Folkeparti, parti de la droite populiste. Or, au moment où ce député s'exprime, le gouvernement danois est dirigé par une coalition entre le parti libéral et les conservateurs. Il n'est donc pas étonnant qu'il s'oppose clairement au gouvernement danois par cette attaque, alors que son parti représente le troisième plus grand parti au Parlement danois (12% des votes).

controverse[3073], une partie de la population y voyant le résultat des pressions du puissant mouvement « pro-life »[3074]. Des réserves avaient aussi été exprimées quant à l'effet de ce protocole, qui risquait de priver les femmes irlandaises de leur droit de se déplacer dans un autre État membre pour y avorter et y recevoir des informations concernant l'avortement[3075]. Dans la crainte d'un éventuel rejet du Traité sur l'Union européenne par référendum, l'Irlande avait souhaité faire marche arrière. Toutefois, les autres États membres n'ont pas accédé à sa demande car ils redoutaient que la réouverture des négociations n'aboutisse à d'autres amendements du Traité[3076]. L'Irlande dut donc se contenter d'ajouter une déclaration[3077].

Dès lors, l'absence de consensus au sein des États membres constitue un véritable obstacle à l'adoption d'un protocole. Ainsi, la règle de l'unanimité rend « *la menace [du recours aux protocoles] peu crédible* »[3078], d'autant plus à mesure que l'Union européenne s'élargit. Plus généralement, l'obtention d'un protocole dépend de tout un ensemble de facteurs qui peuvent peser dans les négociations et permettre de convaincre les États membres de son utilité.

2- Les aléas inhérents à la négociation

Si l'adoption d'un protocole implique, en théorie, un accord unanime des États membres, ce sont souvent d'autres facteurs qui permettent d'expliquer son adoption. Par exemple, l'arrêt « Barber » ayant alimenté « *la campagne de lobbying la plus intense jamais vue à Bruxelles* »[3079], l'adoption du Protocole Barber paraît être le fruit de leur influence[3080].

[3073] La contestation était certainement accentuée par un arrêt « AG c/ X » de la High Court qui avait suscité un véritable tollé en Irlande. Voir HILSON C., « The unpatriotism of the economic constitution ? Rights to free movement and their impact on national and european identity », *ELJ*, vol. 14, n° 2, 2008, p. 191.

[3074] CURTIN D., « The constitutional structure of the Union : a Europe of bits and pieces », *CMLR*, vol. 30, n° 1, 1993, p. 48.

[3075] *Ibid*., p. 48. Selon G. COHEN-JONATHAN, par un référendum du 25 novembre 1995, le peuple irlandais a finalement exprimé son souhait de voir l'information sur les services d'intervention volontaire de grossesse à l'étranger rester totalement libre. Voir les débats sur FAVOREU L., « Quel(s) modèle(s) constitutionnel(s) ? », *RUDH*, vol. 7, n° 11-12, 1995, p. 361.

[3076] LAWSON R., « The irish abortion cases : european limits to national sovereignty? », *European Journal of Health Law*, n° 1, 1994, p. 177.

[3077] Déclaration des Hautes Parties contractantes au Traité sur l'Union européenne, JOCE n° C 191 du 29 juillet 1992, p. 109. Selon cette déclaration, l'intention des Hautes Parties contractantes « *était et demeure que le protocole ne limite pas la liberté de se déplacer entre États membres ou, conformément aux conditions qui peuvent être arrêtées en conformité avec le droit communautaire par la législation irlandaise, d'obtenir ou de fournir en Irlande des informations concernant des services que la loi autorise dans les États membres* ».

[3078] MAGNETTE P., *Le régime politique de l'Union européenne*, Paris, Presses de Sciences Po, Coll. Références, 2e éd., 2006, p. 195.

[3079] « *probably the more intense lobbying campaign yet seen in Brussels* » (traduction libre). MAZEY S., RICHARDSON J. (ed.), *Lobbying in the European Community*, Oxford, Oxford University Press, 1993, p. 15.

Les référendums négatifs à la ratification d'un traité peuvent également favoriser le recours aux protocoles puisqu'ils modifient les « *rapports de force* »[3081] lors de la négociation des traités. La menace d'une non ratification offre à l'État concerné la possibilité d'imposer ses conditions aux autres États[3082]. Par le recours au protocole, il peut ainsi exprimer une position unilatérale[3083] ou défendre un intérêt sectoriel protégé par un lobby puissant.

Le Professeur Sébastien PLATON souligne ainsi l'effet de l'échec de la ratification du Traité établissant une Constitution pour l'Europe : « *Si la nécessité d'un « compromis constitutionnel » avait pu contraindre les États à taire une partie de leur revendications, de peur d'être stigmatisés comme ayant fait obstacle à une nouvelle et importante étape de la construction européenne […], ces mêmes États pouvaient à présent exprimer leurs réticences sans être accusés de paralyser la construction européenne, puisque la paralysie était déjà là et n'était pas de leur fait* »[3084]. On peut penser que c'est dans un contexte similaire qu'a été adopté le protocole danois, après que le peuple du Danemark ait refusé de ratifier, par voie référendaire, le Traité de Maastricht[3085]. Le Danemark a certainement profité de ce refus pour obtenir une exemption.

Les protocoles constituent alors des « *solutions pragmatiques permettant de tenir compte des réticences exprimées par le peuple, sans pour autant modifier le Traité, ce qui [nécessite] de recommencer dès l'origine le processus de ratification* »[3086]. En ce sens, ils ont pour fonction « *de faciliter la négociation et l'adoption du Traité* »[3087].

Il faut également rappeler que si un État a recours à un protocole pour contrecarrer

---

[3080] Pour T.K. HERVEY, il ne fait pas de doute que le puissant lobbying des fonds de pension au Royaume-Uni et aux Pays-Bas a contribué à la décision retenue dans le protocole. HERVEY T.K., « Legal issues concerning the Barber Protocol », *in* O'KEEFFE D., TWOMEY P.M. (ed.), *Legal issue of the Maastricht treaty*, London, Wiley Chancery Law, 1994, p. 330.

[3081] PLATON S., « Le rôle des protocoles et déclarations dans le Traité de Lisbonne », *Politeia*, n° 13, 2008, p. 479.

[3082] C'est la même logique qui a été appliquée lorsque le Conseil européen s'est engagé à maintenir la composition de la Commission à vingt-sept (aujourd'hui vingt-huit) membres, alors qu'il avait été convenu de réduire le nombre de commissaires à partir de 2014 : il s'agissait, en fait, de répondre au souhait de l'Irlande, dont la population irlandaise avait rejeté le Traité de Lisbonne par referendum du 12 juin 2008. Entretien réalisé par nous avec un ancien juge de la CJUE en juin 2011 (14).

[3083] Pour Vlad CONSTANTINESCO, les protocoles et déclarations sont des « *instrument[s] du droit international négocié entre États, où une place est accordée aux revendications unilatérales de chaque gouvernement* », CONSTANTINESCO V., « Les protocoles et déclarations annexés au projet de Traité instituant une Constitution pour l'Europe », *in* CONSTANTINESCO V., GAUTIER Y., MICHEL V. (dir.), *Le traité établissant une Constitution pour l'Europe. Analyses et commentaires*, Strasbourg, Presses Universitaires de Strasbourg, Coll. du centre d'études internationales et européennes, 2005, p. 316.

[3084] PLATON S., « Le rôle des protocoles et déclarations dans le Traité de Lisbonne », art. préc., p. 479.

[3085] Entretien réalisé par nous avec un ancien juge de la CJUE en juin 2011 (14).

[3086] MARCIALI S., « L'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne et les garanties accordées à l'Irlande et à la République Tchèque », *RTDE*, vol. 46, n° 4, 2010, p. 885.

[3087] MICHEL V., « Actes annexés aux Traités », *Jurisclasseur Europe*, n° 1, Fasc. 150, 2010, p. 11.

une décision de la Cour de justice, c'est parce que cette décision intervient précisément au moment de la négociation d'un traité. C'est pourquoi les protocoles visant spécifiquement la jurisprudence de la Cour de justice sont finalement peu fréquents. Il arrive d'ailleurs parfois que les États utilisent les actes annexés[3088] ou, plus largement, une révision des traités[3089] pour avaliser la jurisprudence de la Cour de justice[3090].

Comme l'exprime justement le Professeur Denys SIMON : « *La fragilité des équilibres interétatiques au sein des organisations internationales, le danger permanent de blocages collectifs ou de retraits individuels, la lourdeur des négociations multilatérales, contribuent dans cette hypothèse à rendre l'usage de la procédure formelle d'amendement fort aléatoire, et le plus souvent politiquement inopportune* »[3091]. Dès lors, une bonne partie de la doctrine considère que « *cette communauté politique qui revendique sa primauté n'est pas capable de l'exercer faute de consensus* »[3092].

C'est pourquoi les États vont, le plus souvent, se contenter d'émettre des critiques à l'égard de la Cour de justice et de sa jurisprudence. Cela constitue un moyen efficace de contester sa légitimité, ce qui peut l'encourager à prendre davantage en compte les revendications des États membres dans l'exercice de sa fonction.

Section 2 - La contestation politique de la légitimité de la Cour de justice

Tandis que, dans les premiers temps de la construction européenne, les États avaient semblé faire preuve d'une « *servitude volontaire* »[3093] à l'égard de la jurisprudence de la Cour,

---

[3088] Par exemple, Déclaration relative à la primauté, annexée à l'acte final de la conférence intergouvernementale, JOUE n° C 326 du 26 octobre 2012, p. 346 : « *La conférence rappelle que, selon une jurisprudence constante de la Cour de justice de l'Union européenne, les traités et le droit adopté par l'Union sur la base des traités priment le droit des États membres, dans les conditions définies par la jurisprudence* ». Y est également annexé un avis du service juridique du Conseil, dans lequel il rappelle que « *le fait que le principe de primauté ne soit pas inscrit dans le futur traité ne modifiera en rien l'existence de ce principe ni la jurisprudence en vigueur de la Cour de justice* ». Pour d'autres exemples, voir MICHEL V., « Actes annexés aux Traités », *Jurisclasseur Europe*, n° 1, Fasc. 150, 2010, p. 9. Il s'agit, toutefois, toujours de déclarations et non de protocoles.

[3089] L'exemple le plus caractéristique réside certainement dans l'ajout d'un alinéa à l'article 173 (alinéa 3), lors de l'entrée en vigueur du Traité de Maastricht, ouvrant au Parlement européen la possibilité d'intenter un recours en annulation. En effet, cet alinéa reprend la jurisprudence de la Cour de justice. CJCE, 22 mai 1990, *Parlement c/ Conseil*, aff. 70/88, *Rec*. 1990, p. I-2041.

[3090] MICHEL V., « Actes annexés aux Traités », *Jurisclasseur Europe*, n° 1, Fasc. 150, 2010, p. 9.

[3091] SIMON D., *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales. Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle*, Paris, Pedone, Coll. Publications de la RGDIP, 1981, p. 168-169.

[3092] RUIZ-FABRI H., « Débat », *in* RUIZ-FABRI H., SOREL J.-M. (dir.), *Indépendance et impartialité des juges internationaux*, *op. cit.*, p. 238 ; ALTER K., « Who are the « masters of the treaty »?: european governments and the European Court of Justice », *in* ALTER K.J., *The European Court's political power*, *op. cit.*, p. 128 ; TALLBERG J., « The anatomy of autonomy: an institutional account of variations in supranational influence », *JCMS*, vol. 38, n° 5, 2000, p. 848.

[3093] MAGNETTE P., *Le régime politique de l'Union européenne*, Paris, Presses de Sciences Po, Coll. Références, 2e éd., 2006, p. 191.

leur attitude a progressivement évolué, ces derniers se montrant de plus en plus critiques. La Cour de justice est fréquemment accusée d'instaurer un gouvernement des juges[3094] et sa jurisprudence fait l'objet de critiques croissantes, ce qui fragilise sa légitimité (**§1**).

Sa légitimité est d'autant plus contestée que « *née avec difficulté de la campagne de ratification du Traité de Maastricht, l'Union [se développe] sur le fond d'une crise permanente de légitimité* »[3095]. La Cour de justice n'a évidemment pas été épargnée par cette crise politique. En effet, à travers cette crise politique, c'est « *l'idée même d'intégration* »[3096] et, par là même, l'œuvre jurisprudentielle de la Cour de justice et sa légitimité qui sont mises en cause (**§2**).

§ 1- L'incantation du « gouvernement des juges »

Alors que la Cour a, dans un premier temps, « *fait preuve de peu d'audace* »[3097], elle commence à affirmer, dès les années 60, « *sa volonté d'interprétation constructive* »[3098]. C'est pourquoi les États membres vont l'accuser, de manière grandissante, d'outrepasser ses compétences (**A**). Leur attitude s'avère cependant paradoxale puisque la Cour de justice se contente de concrétiser les engagements auxquels ils ont volontairement souscrit en ratifiant les traités (**B**).

A- La critique récurrente du « gouvernement des juges »

La Cour de justice était, à ses débuts, à l'abri des critiques, certainement en raison de la discrétion qui entourait alors son travail. Il n'en sera pas de même à partir des années 70[3099], période à laquelle sa jurisprudence commence à être sérieusement contestée.

Une des premières critiques marquantes à l'égard de sa jurisprudence peut être trouvée dans la « proposition de loi portant rétablissement de la souveraineté de la République en matière d'énergie nucléaire », déposée le 17 février 1979, par les députés français Michel

[3094] SIMON D., « La légitimité du juge communautaire », *in L'office du juge*, *op. cit*., p. 448.
[3095] AZOULAI L., « La crise politique », *in* BLUMANN C., PICOD F. (dir.), *L'Union européenne et les crises*, Colloque, 21 et 22 novembre 2008, Université Paris II, Panthéon-Assas, Bruxelles, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, 2010, p. 143.
[3096] *Ibid*., p. 156.
[3097] MAGNETTE P., *Le régime politique de l'Union européenne*, *op. cit*., p. 180.
[3098] RIDEAU J., PICOD F., *Code des procédures juridictionnelles de l'Union européenne*, Paris, Litec, Coll. Codes oranges, 2e éd., 2002, p. 98.
[3099] Dès 1971, dans un article intitulé « La Cour de justice de Luxembourg a-t-elle outrepassé ses compétences ? », publié dans le journal Le Monde, un haut fonctionnaire international souhaitant garder l'anonymat, « *semble-t-il, un agent diplomatique appartenant à la Représentation permanente française* », accuse la Cour d'instaurer un gouvernement des juges à la suite de l'arrêt « AETR ». PESCATORE P., « Jusqu'où le juge peut-il aller trop loin ? », *in Études de droit communautaire européen 1967-2007*, Bruxelles, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, 2008, p. 814.

DEBRÉ et Jean FOYER. Ils y formulent une critique virulente de la délibération 1/78 de la Cour[3100]. Ils y voient un « *cas très nettement caractérisé d'excès de pouvoir. Cette prétendue juridiction en est, hélas!, coutumière s'attachant par une interprétation extensive et déformante des traités à faire entrer dans les faits l'idéologie fédéralisante et supranationale dont plusieurs de ses membres sont animés* »[3101]. Michel DEBRÉ[3102] accuse la Cour de justice « *de mégalomanie maladive* »[3103] et qualifie ses membres « *de magistrats politiciens qui se croient appelés à gouverner les États* »[3104]. Si la proposition de loi ne sera jamais adoptée, il n'en reste pas moins que, par cette attaque, Michel DEBRÉ porte ainsi atteinte à l'autorité de la Cour de justice, d'autant que, quelques mois plus tard, le Président Valéry GISCARD D'ESTAING exhorte ses collègues du Conseil européen à « *faire quelque chose à propos de la Cour européenne et de ses décisions illégales* »[3105].

De même, à l'occasion de la ratification du Traité de Maastricht, Margaret THATCHER dénonce à la House of Lords l'extension des pouvoirs des institutions centralisées au détriment des États nations[3106] résultant de sa jurisprudence. Au même moment, le Chancelier KOHL formule une critique similaire : « *La Cour […] ne se contente pas d'exercer ses compétences en matière juridique ; elle va bien plus loin. Nous avons là un exemple de quelque chose qui n'était pas souhaité à l'origine. Il faut en discuter afin que des mesures puissent être prises* »[3107]. La Cour de justice se voit donc, à cette époque, accusée d'outrepasser ses compétences.

Les années 2000 marquent le retour de la critique du « gouvernement des juges ». En

---

[3100] CJCE, 14 novembre 1978, Délibération 1/78, *Rec*. 1978, p. 2151.

[3101] Extrait de la proposition de loi Foyer-Debré, cité dans RASMUSSEN H., *On law and policy in the European Court of Justice*, *op. cit*., p. 352. Voir aussi Question orale adressée par Michel DEBRÉ au Ministre des affaires étrangères, Jean-François PONCELET, JORF, Déb. Ass. Nat., 1er juin 1979, p. 4607.

[3102] Ces critiques ne sont pas surprenantes, dans la mesure où Michel DEBRÉ avait été Premier Ministre du gouvernement dirigé par Charles DE GAULLE de 1959 à 1962 et avait décidé, en accord avec ce dernier, que le Traité Euratom ne serait pas appliqué. En outre, quelques années plus tard, alors qu'il était Ministre de la défense nationale, de 1969 à 1973 sous Georges POMPIDOU, il avait indiqué aux services et aux fonctionnaires qu'il fallait considérer que ce Traité ne s'appliquerait jamais. *Ibid*., p. 4610.

[3103] *Ibid*., p. 4610.

[3104] *Ibid*., p. 4608.

[3105] « *One is thereby singularly reminded of that President Giscard d'Estaing, reportedly at the Dublin Summit in 1979, urged his colleagues in the European Council that they should together "…do something about the European Court and its illegal decision"* » (traduction libre). RASMUSSEN H., « The US Supreme Court's power under attack. A study with european analogies », *in* Centre international d'études et de recherches européennes, *Les effets des décisions de la Cour de justice des Communautés européennes dans les États membres*, Bruxelles, Éd. UGA, 1980, p. 279.

[3106] « *The Court […] has by its decision greatly extended the powers of the centralised institutions against the nation state* » (traduction libre). Discours de Margaret THATCHER à la House of Lords, 7 juin 1993, disponible à l'adresse suivante : http://www.margaretthatcher.org.

[3107] Cité par WEILER J., « Une révolution tranquille. La Cour de justice des Communautés européennes et ses interlocuteurs », *Politix*, vol. 8, n° 32, 1995, p. 138.

effet, depuis plusieurs années, « *la Cour est revenue [...] à l'attention des politiques* »[3108]. Il s'agit toujours de dénoncer les compétences trop étendues qu'elle s'arrogerait. Plusieurs arrêts de la Cour rendus entre 2000 et 2005 ont ainsi été la cible de critiques de la part de Wolfgang SCHÜSSEL, alors Chancelier autrichien et Président du Conseil, critiques relayées par le Premier Ministre danois Anders Fogh RASMUSSEN[3109]. Ce dernier conteste ainsi plusieurs de ses décisions rendues au début des années 2000[3110]. Dans le même sens, l'arrêt « Mangold »[3111], dans lequel la Cour de justice reconnaît le principe général de non-discrimination en fonction de l'âge, est fortement mis en cause par Roman HERZOG[3112], ancien Président de la Cour constitutionnelle allemande, premier Président de l'Allemagne réunifiée et Président de la Convention chargée de rédiger la Charte des droits fondamentaux, soutenu dans ce sens par l'économiste allemand Lüder GERKEN. Il accuse ainsi la Cour de justice d'empiéter sur les compétences du législateur. Cet arrêt fait également l'objet de critiques de la part des médias, des politiciens et même des professeurs danois. Ils reprochent à la Cour de s'approprier une compétence qui ne lui a jamais été dévolue par les États membres à l'Union[3113]. En 2011, ce sont les autorités françaises qui manifestent « *un certain mécontentement* »[3114] face à l'arrêt « El Dridi »[3115], cette décision remettant « *indirectement en cause la régularité des procédures d'éloignement en France, qui s'appuient souvent sur des placements en garde à vue, gardes à vue qui [deviennent] impossibles en l'absence de sanction pénale possible pour séjour irrégulier* »[3116].

La position de la Cour de justice est d'autant plus fragilisée qu'elle est désormais de plus en plus souvent confrontée à des choix politiques dans l'exercice de sa fonction. Il est

[3108] PETITE M., « Halte au feu sur la Cour », *RDUE*, n° 1, 2006, p. 5.
[3109] FERENCZI T., « La Cour de justice est accusée d'outrepasser ses compétences », Le Monde, 12 janvier 2006.
[3110] CJCE, 11 janvier 2000, *Kreil*, aff. C-285/98, *Rec. 2000*, p. I-69 ; CJCE, 7 juillet 2005, *Commission c/ Autriche*, aff. C-147/03, *Rec. 2005*, p. I-5969 ; CJCE, 13 décembre 2005, *Marks & Spencer*, aff. C-446/03, *Rec. 2005*, p. I-10191 ; CJCE, 13 septembre 2005, *Commission c/ Conseil*, aff. C-176/03, *Rec. 2005*, p. I-7879.
[3111] CJCE, 22 novembre 2005, *Mangold*, aff. C-144/04, *Rec*. 2005, p. I-9981.
[3112] Cet arrêt fera aussi l'objet de critiques de la part du monde académique, « *qui reprochait d'une manière générale à la Cour d'avoir (de son plein gré, sans raison valable et contre les intentions du législateur) étendu le champ d'application de la directive, de lui avoir donné effet avant l'expiration de sa période transitoire et dans une relation horizontale au moyen d'une référence innovante à un principe général du droit communautaire. Par conséquent, un certain nombre de commentateurs ont estimé que la Cour avait sapé la finalité de l'effet direct* ». Concl. AG E. SHARPSTON, 22 mai 2008, *Bartsch*, aff. C-427/06, pt 31.
[3113] « Editorial comments : The Court of Justice in the limelight - again », *CMLR*, vol. 45, 2008, p. 1573.
[3114] GERVASONI S., « L'encadrement du pouvoir régulateur des États membres par le droit de l'Union : jusqu'où va la Cour de justice de l'Union européenne ? », *in La Cour de justice de l'Union européenne*, Colloque de la Fondation Res Publica, 11 février 2013, disponible à l'adresse suivante : http://www.fondation-res-publica.org.
[3115] CJUE, 28 avril 2011, *El Dridi*, aff. C-61/11 PPU, *Rec*. 2011, p. I-3015.
[3116] GERVASONI S., « L'encadrement du pouvoir régulateur des États membres par le droit de l'Union : jusqu'où va la Cour de justice de l'Union européenne ? », art. préc., disponible à l'adresse suivante : http://www.fondation-res-publica.org.

notamment possible de faire référence au contrôle qu'elle exerce sur le respect du principe de subsidiarité[3117]. Le parlementaire britannique John BUTTERFILL avait ainsi fait part, dès 1991, de sa réticence à ce que la Cour de justice statue sur la subsidiarité : « *La subsidiarité devrait être strictement définie dans le traité et ne devrait pas être l'objet d'une définition par la Cour de justice à l'occasion d'un litige. Je ne crois pas que douze juges non élus devraient avoir la compétence de prendre une décision sur quelque chose d'une importance nationale vitale pour un État membre* »[3118]. Même l'ancien Président de la Cour de justice Gil Carlos RODRIGUEZ IGLESIAS avait formulé de sérieuses réserves à voir la Cour résoudre « *un problème avant tout politique, qui appelle une réponse politique* »[3119]. Le contrôle juridictionnel de la subsidiarité l'obligeant à assumer un rôle politique et à se comporter comme « *un juge qui gouverne* »[3120], la Cour de justice s'expose de plus en plus au feu des critiques.

Cette attitude critique des États membres à l'encontre de la Cour s'avère paradoxale, dans la mesure où ils lui reprochent finalement d'exercer un rôle qu'en tant qu'auteurs des traités, ils lui ont pourtant attribué.

B- L'attitude paradoxale des États membre à l'encontre de la Cour de justice

Si la Cour est parfois perçue comme étant particulièrement favorable à l'intégration, elle ne fait finalement que remplir sa mission, à savoir appliquer et interpréter le droit de l'Union, tel que l'ont souhaité les États membres, en tant qu'auteurs des traités. Dès lors, leurs critiques apparaissent comme largement injustifiées. En effet, la Cour de justice n'a fait « *que tirer les conséquences des choix faits souverainement par les États membres lors de la signature des traités créant les Communautés européennes* »[3121].

Les États membres adoptent une attitude ambiguë à l'égard de la Cour de justice, comme le montre leur volonté d'étendre ses compétences au fil des révisions, que ce soit dans

[3117] Pour des détails, voir BERTRAND B., « Un principe politique saisi par le droit. La justiciabilité du principe de subsidiarité en droit de l'Union européenne », *RTDE*, n° 2, 2012, p. 329-354.
[3118] « *Subsidiarity should be strictly defined in the treaty and it should be not subject to definition by the European Court of Justice in the event of disputes. I do not believe that 12 non-elected judges should have the competence to decide on something of vital national importance to a member state* » (traduction libre). Hansard (HC), 20 november 1991, vol. 199, col. 379.
[3119] GÉLIE P., Entretien avec Gil Carlos RODRIGUEZ IGLESIAS : « La Cour de justice redoute l'Europe à vingt-cinq », Le Figaro, 15 novembre 2002.
[3120] BERTRAND B., « Un principe politique saisi par le droit. La justiciabilité du principe de subsidiarité en droit de l'Union européenne », *RTDE*, n° 2, 2012, p. 354.
[3121] SERVAN-SCHREIBER P., « La Cour de justice : pivot de la construction européenne », *Politique étrangère*, vol. 61, n° 1, 1996, p. 87/

le cadre du troisième pilier[3122] ou plus récemment, en matière budgétaire[3123], alors qu'ils s'évertuent, en parallèle, à contester sa jurisprudence. Comment ne pas y voir une certaine schizophrénie à l'égard de la Cour de justice[3124] ?

Il faut aussi rappeler que la Cour de justice est parfois contrainte, sous peine de déni de justice, de compenser l'inaction des politiques. Comme le souligne Ralf PITTELKOW, alors conseiller du Premier Ministre danois Poul Nyrup RASMUSSEN : « *Les juges élaborent un grand nombre de politiques parce que les politiciens leur laissent la marge nécessaire pour le faire. [...] Les décisions politiques qui devraient être de la responsabilité des élus sont laissées à la Cour* »[3125]. Pour exemple, lorsque la Cour a statué dans la délibération 1/78, elle s'est appuyée sur les dispositions du Traité que le Conseil n'avait pas su réviser. Sa décision découlait donc de l'incapacité des États à modifier le droit primaire. Dès lors, les critiques dont son interprétation a fait l'objet paraissaient injustes, la Cour n'ayant fait que remplir sa mission conformément au droit en vigueur. Elle s'était contentée « *de « prendre le droit au sérieux »* »[3126].

Dans ce contexte, la critique du « gouvernement des juges » ne constitue « *pas plus qu'un slogan qui fuse à chaque fois que le pouvoir politique se sent gêné par le contrôle judiciaire* »[3127]. Elle traduit d'ailleurs la grande indépendance dont fait preuve la Cour de justice dans l'exercice de sa fonction, à un moment plutôt marqué par un fort euroscepticisme. Par exemple, elle a renforcé la situation juridique des ressortissants des pays tiers dans son arrêt « Metock » alors que « *le climat, plutôt eurosceptique, dans lequel il a été rendu [n'y] semblait certainement pas propice* »[3128]. Elle cherche ainsi certainement à « *pallier les crises*

[3122] Voir Partie II, Titre 1, Section 2, § 1, B, 2, a.
[3123] Art. 8 TSCG.
[3124] Comme le dit le Jean-Éric SCHOETTL : « *Les États membres sont schizophrènes à l'égard de la CJUE, pestant contre tel arrêt, mais étendant constamment ses pouvoirs, sans doute par besoin de règle* ». SCHOETTL J.-E., « Souveraineté populaire et juges européens », *in La Cour de justice de l'Union européenne*, Colloque de la Fondation Res Publica, 11 février 2013, disponible à l'adresse suivante : http://www.fondation-res-publica.org.
[3125] « *The judges are crafting a lot of policies because the politicians allow them the margin to do so. [...] Political decisions that ought to be the responsability of elected representatives are left with the Court* » (traduction libre). Cité dans « Editorial comments : The Court of Justice in the limelight - again », *CMLR*, vol. 45, 2008, p. 1573. De même, Michel PETITE rappelle que « *là où le législateur ne veut pas (pour des raisons de principe) ou ne peut pas (en raison de l'unanimité) légiférer, la Cour reste le seul arbitre, avec le Traité pour viatique. Elle est souvent dans ces cas vouée à déranger* ». PETITE M., « Halte au feu sur la Cour », *RDUE*, n° 1, 2006, p. 7.
[3126] PESCATORE P., « Jusqu'où le juge peut-il aller trop loin ? », *in Études de droit communautaire européen 1967-2007*, Bruxelles, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, 2008, p. 791.
[3127] *Ibid*., p. 787.
[3128] DITTERT D., Note sous CJCE, 25 juillet 2008, *Metock e.a.*, aff. C-127/08, *RAE*, n° 4, 2007-2008, p. 780.

institutionnelles »[3129], comme elle l'avait fait, à ses débuts, dégageant les principes de l'applicabilité directe ou de la primauté « *dans un contexte difficile, marqué par le rejet des plans Fouchet et le premier veto gaullien à la candidature britannique* »[3130].

Les critiques dont elle fait l'objet sont donc, en quelque sorte, le signe de son indépendance à l'égard des États membres. En effet, « *on ne critiquerait pas un organe impuissant* »[3131]. Dès lors, comme l'affirme encore l'ancien juge Allan ROSAS, le flot de critiques dénonçant l'activisme de la Cour « *semble suggérer, au moins implicitement, que la Cour est trop indépendante* »[3132].

Il n'en demeure pas moins que les critiques formulées par les États membres à son encontre expriment leur hostilité grandissante à sa jurisprudence. Sa légitimité s'en trouve nécessairement affaiblie, d'autant que l'idée européenne fait l'objet de plus en plus de contestations.

§ 2- Une crise de légitimité de la Cour de justice renforcée par une crise politique de l'Union européenne

Les « *difficultés accumulées lors de la négociation et de la ratification du Traité de Maastricht et des réformes des traités de révision postérieurs* »[3133] semblent constituer les symptômes d'une crise politique. Cette crise se manifeste par une défiance croissante des peuples de l'Union à l'égard de l'idée européenne (**A**), défiance relayée par les États membres, tout particulièrement dans le Traité de Lisbonne (**B**). Cette « *méfiance accrue des opinions et [le] désengagement massif des dirigeants* »[3134] à l'égard du projet européen risque d'affaiblir la légitimité de la Cour de justice.

[3129] PHILIP C., Rapport d'information n° 2829 déposé par la délégation pour l'UE de l'Assemblée nationale, *Les conséquences de l'arrêt de la Cour de justice du 13 septembre 2005 sur les compétences pénales de la Communauté européenne*, 25 janvier 2006, p. 23.
[3130] *Ibid*., p. 23.
[3131] Selon Jean-Pierre PUISSOCHET, cité par CLÉMENT-WILZ L., *La fonction de l'avocat général près la Cour de justice des Communautés européennes*, DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (dir.), Thèse de doctorat, Université Panthéon-Assas (Paris II), 2009, p. 22.
[3132] « *Some of the criticism tends to focus on a perceived judicial activism and seems to suggest, at least implicitly, that the Court is too independent* » (traduction libre). ROSAS A., « Separation of powers in the European Union », *The International Lawyer*, vol. 41, n° 4, 2007, p. 1045.
[3133] AZOULAI L., « La crise politique », *in* BLUMANN C., PICOD F. (dir.), *L'Union européenne et les crises*, Colloque, 21 et 22 novembre 2008, Université Paris II, Panthéon-Assas, Bruxelles, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, 2010, p. 143.
[3134] COSTA O., MAGNETTE P., « How the EU could overcome the current constitutional crisis », *Garnet Policy Brief*, n° 4, mai 2007 (version française disponible sur internet sous le titre « Sortir l'Union de la crise constitutionnelle »).

A- La défiance des peuples à l'égard de l'idée européenne

La contestation populaire, qui apparaît avec la création de l'Union européenne en 1993, atteint son point d'orgue lors de la ratification du Traité établissant une Constitution pour l'Europe. En effet, les refus des peuples danois et français de ratifier le Traité sont lourds de conséquences. L'Union aurait ainsi traversé la « *crise la plus grave* »[3135] de son histoire. Elle n'est d'ailleurs pas à l'abri d'autres référendums négatifs, d'autant plus que l'adoption du « European Union Act » de 2011 au Royaume-Uni impose, à chaque révision des traités, une approbation parlementaire accompagnée d'un référendum[3136].

Ces référendums négatifs expriment le déclin de l'adhésion à une « *union sans cesse plus étroite* »[3137], la fin d'un « *consensus permissif* »[3138] des peuples, dont une des explications pourrait résider dans les élargissement de l'Union[3139]. La crise financière et économique ne fait que renforcer cette tendance, comme le montre le succès des partis ouvertement hostiles à l'Union européenne dans de nombreux États membres[3140]. Mario MONTI constate ainsi, en mai 2010, une « *« lassitude de l'intégration », qui se traduit par un essoufflement de l'enthousiasme suscité par la construction européenne* »[3141]. Le soutien à l'Union européenne semble actuellement en déclin dans de nombreux États membres[3142]. Alors que les citoyens de l'Union étaient 60% à se déclarer favorables à l'Union en 2012, ils n'étaient plus que 45% en 2013[3143]. Ils semblent ainsi remettre en cause la légitimité de l'Union, ce qui pourrait bien avoir un impact sur la Cour de justice. Cette expression de la réticence des peuples à poursuivre le processus d'intégration juridique, économique et

---

[3135] *Ibid*.
[3136] DUCOULOMBIER P., « Le European Union Act 2011 ou la démocratie en excuse de l'euroscepticisme », *RTDE*, 2011, n° 4, p. 689.
[3137] Art. 1, al. 2 TUE.
[3138] AZOULAI L., « La crise politique », art. préc., p. 144.
[3139] Selon Hjalte RASMUSSEN: « *From analyses of the voting results it appeared that many voters felt alienated by too much enlargement* ». RASMUSSEN H., « Present and future european judicial problems after enlargement and the post-2005 ideological revolt », *CMLR*, vol. 44, 2007, p. 1661.
[3140] « Résultats européennes : l'extrême droite eurosceptique progresse (presque) partout dans l'UE », Huffington Post, 25 mai 2014.
[3141] MONTI M., *Une nouvelle stratégie pour le marché unique. Au service de l'économie et de la société européennes*, Rapport au Président de la Commission européenne José Manuel BARROSO, 9 mai 2010, p. 8.
[3142] Il faut cependant préciser que « *l'idée même d'intégration européenne n'est pas reniée ; seule l'orientation qu'elle a prise au cours des vingt dernières années (libéralisation économique et processus d'élargissement) et les conséquences qui s'ensuivent sur les populations européennes les plus fragiles sont dénoncées* ». AZOULAI L., « La crise politique », *in* BLUMANN C., PICOD F. (dir.), *L'Union européenne et les crises*, Colloque, 21 et 22 novembre 2008, Université Paris II, Panthéon-Assas, Bruxelles, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, 2010, p. 150.
[3143] Pew Research Center, « The new sick man of Europe : the European Union », 13 mai 2013, p. 1.

politique[3144] va faire peser sur la Cour « *une nouvelle contrainte : elle ne doit plus seulement convaincre les dirigeants et les magistrats nationaux, elle doit aussi persuader les opinions publiques du bien-fondé de ses décisions* »[3145]. La Cour a, en effet, certainement conscience d'évoluer dans un contexte plus difficile qu'auparavant, d'autant que « *la défiance populaire envers l'Union a tourné en défiance des gouvernements nationaux envers les institutions* »[3146].

B- La reprise en main de l'Union européenne par les États membres

Le Professeur Panayotis SOLDATOS constate un « *processus de glissement de la gouvernance de la Communauté européenne/Union européenne vers un intergouvernementalisme croissant et polyarchique : son centre de gravité s'éloigne progressivement de la Commission pour se rapprocher du Conseil et, surtout, du Conseil européen et de sa présidence stable et de durée, sous l'œil d'orientation-impulsion des grands États membres* »[3147]. Cette tendance intergouvernementaliste est particulièrement manifeste dans le Traité de Lisbonne et révèle une reprise en main de l'Union par les États membres[3148]. Déjà, les négociations du Traité de Nice avaient « *clairement marqué la prépondérance de la méthode intergouvernementale* »[3149], en ce qu'il opérait « *essentiellement une synthèse des revendications nationales* »[3150]. Les États expriment ainsi dans les traités leur volonté de s'affirmer davantage dans l'Union (1). Ils sont soutenus dans ce sens par la jurisprudence de leurs cours constitutionnelles qui s'attachent, tout particulièrement depuis quelques années, à protéger leur souveraineté (2)

[3144] RASMUSSEN H., « Present and future european judicial problems after enlargement and the post-2005 ideological revolt », *CMLR*, vol. 44, 2007, p. 1661.
[3145] MAGNETTE P., *Le régime politique de l'Union européenne*, *op. cit*., p. 202. Selon lui, cette nouvelle contrainte caractérise le troisième âge de la Cour. Voir *ibid*., p. 201-204.
[3146] AZOULAI L., « La crise politique », art. préc., p. 154.
[3147] SOLDATOS P., *Les fondamentaux de l'architecture constitutionnelle de l'Union européenne : essai éclectique d'analyse critique*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. VIII (avant-propos). Selon Stéphanie NOVAK, la réémergence de l'intergouvernementalisme doit être nuancée. NOVAK S., « Le grand retour des États ? », *Pouvoirs*, n° 149, 2014/2, p. 19-27.
[3148] Voir BERRAMDANE A., « Le Traité de Lisbonne et le retour des États », *JCP G*, n° 9-10, 27 février 2008, I 122 ; FUSEAU J., « Le Traité de Lisbonne, reflet de l'emprise des États membres sur l'Union européenne », *in* BERRAMDANE A., CREMER W., PUTTLER A., ROSSETTO J. (dir.), *Quel avenir pour l'intégration européenne ? Regards croisés franco-allemands sur le Traité de Lisbonne*, Colloque franco-allemand de juin 2008, Université François-Rabelais de Tours, Tours, Presses Universitaires François-Rabelais, Coll. Droit, 2010, p. 125-163 ; MICHEL V., « Les compétences : les mots et les choses », *Europe*, n° 7, 2008, p. 43-46 ; RIGAUX A., « Derrière les rideaux de fumée du Traité de Lisbonne : le « retour » des États », *in La France, l'Europe et le monde. Mélanges en l'honneur de Jean Charpentier*, Paris, Pedone, Coll. Mélanges, 2008, p. 447-645 ; SIMON D., « Le Conseil européen de Bruxelles : conjuration des egos et méthode Coué », *Europe*, n° 8, 2007, p. 1.
[3149] BERROD F., PIETRI M., « Nice ou la victoire des États membres... », *Europe*, n° 1, 2001, p. 3.
[3150] *Ibid*., p. 6.

1- La réaffirmation de l'État dans la structure de l'Union

De nombreuses dispositions du Traité de Lisbonne permettent d'illustrer le retour en force des États dans la structure de l'Union européenne. Ainsi en est-il de l'abandon de la référence aux citoyens comme source fondatrice de l'Union[3151] au profit de « *la seule volonté des États signataires* »[3152] ou de la création d'une présidence stable du Conseil européen, une « *tentative délibérée de mettre en place un contrepoids intergouvernemental au Président de la Commission* »[3153].

De plus, le nouvel article 48, paragraphe 2 TUE précise que les projets de révision des traités peuvent tendre « *à réduire les compétences attribuées à l'Union dans les traités* », alors que la Cour, dans son arrêt « Costa contre ENEL »[3154], avait semblé consacrer l'intangibilité des compétences attribuées à l'Union[3155]. Dans le même sens, le nouvel article 5, paragraphe 2 TUE durcit la formulation du principe d'attribution des compétences, en exigeant de l'Union qu'elle n'agisse « *que dans les limites de [ses] compétences* »[3156]. Il est également précisé que *« toute compétence non attribuée à l'Union dans les traités appartient aux États membres* »[3157]. Ces modifications sont complétées par tout un ensemble de déclarations annexées qui vont dans le même sens[3158] et constituent ainsi une « *adresse à la Cour* »[3159]. De nombreux autres exemples pourraient être cités pour montrer que « *nul doute, plus que par le passé, le Traité de Lisbonne démontre jusqu'à la caricature le rôle prépondérant des États dans la construction européenne* »[3160]. Ainsi, il « *réaffirme la*

[3151] Art. I-1 § 1 TECE: « *Inspirée par la volonté des citoyens et des États d'Europe de bâtir leur avenir commun, la présente Constitution établit l'Union européenne* ».
[3152] FUSEAU J., « Le Traité de Lisbonne, reflet de l'emprise des États membres sur l'Union européenne », *in* BERRAMDANE A., CREMER W., PUTTLER A., ROSSETTO J. (dir.), *Quel avenir pour l'intégration européenne ? Regards croisés franco-allemands sur le Traité de Lisbonne*, *op. cit*., p. 126.
[3153] DEHOUSSE R., BOUSSAGUET L., « L'impact de la crise sur la gouvernance européenne », *Pouvoirs*, n° 149, 2014/2, p. 9-10.
[3154] « *Le transfert opéré par les États, de leur ordre juridique interne au profit de l'ordre juridique communautaire, des droits et obligations correspondant aux dispositions du Traité entraîne […] une limitation définitive de leurs droits souverains* ». CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c/ ENEL*, aff. 6/64, *Rec*. 1964, p. 1160.
[3155] Comme le dit le Professeur Robert KOVAR, la Cour semblait ainsi exprimée « *la volonté de faire pièce à toute tentative de revenir sur une compétence communautaire, c'est-à-dire par un biais ou un autre de réaliser subrepticement une sorte de « décommunautarisation » ou, en d'autres termes, une « renationalisation » même partielle d'une compétence appartenant à la Communauté* ». Voir KOVAR R., « La contribution de la Cour de justice à l'édification de l'ordre juridique communautaire », *RCADE*, vol. IV, Tome 1, 1993, p. 118.
[3156] Art. 5, § 2 TUE. Dans l'article 5 TCE, la formule retenue était un peu différente : « *La Communauté agit dans les limites des compétences qui lui sont conférées et des objectifs qui lui assignés* ».
[3157] Art. 5, § 2 TUE.
[3158] Déclarations n° 1, n° 14, n° 24, n° 41, n° 42.
[3159] MICHEL V., « Les actes annexés : une méthode », *in* BARBOU DES PLACES S. (dir.), *Aux marges du traité. Déclarations, protocoles et annexes aux traités européens*, *op. cit*., p. 108.
[3160] BERRAMDANE A., « Le Traité de Lisbonne et le retour des États », *JCP G*, n° 9-10, 27 février 2008, I 122.

souveraineté de principe de l'État membre de l'Union »[3161], comme le montre le droit de retrait volontaire et unilatéral[3162]. Il en est de même du respect de l'identité nationale[3163], rappelé à l'article 4, paragraphe 2 TUE[3164], qui remplit une « *fonction défensive* »[3165] et dont la nouvelle rédaction « *officialise tout ce qui fait l'essence d'un État souverain* »[3166], à savoir « *son intégrité territoriale, […] l'ordre public et […] la sécurité nationale* »[3167].

Les États membres sont largement soutenus par leurs juridictions constitutionnelles, qui défendent la souveraineté nationale au travers de la protection de la Constitution, norme suprême de garantie de la souveraineté de la Nation face aux intrusions du droit de l'Union.

2- Le soutien des juridictions constitutionnelles

Plusieurs juridictions constitutionnelles vont avoir l'occasion de protéger l'identité de leur État face au danger que représente, selon elles, le droit de l'Union européenne, comme l'a fait très tôt la Cour constitutionnelle allemande. En effet, dans son arrêt « Solange I » du 29 mai 1974[3168], elle rappelait que la primauté du droit communautaire, trouvant sa source dans la Loi fondamentale, interdisait aux Communautés de porter atteinte aux bases constitutionnelles de l'Allemagne, parmi lesquelles figuraient les droits fondamentaux.

[3161] MOUTON J.-D., « L'État membre entre souveraineté et respect de son identité : quelle Union européenne ? », *RUE*, n° 556, 2012, p. 207.
[3162] Art. 50 TUE. Ce droit de retrait « *témoigne d'un accroissement de la résistance des États membres face à l'approfondissement progressif de l'intégration* ». WEERTS J., « L'évolution du droit de retrait de l'Union européenne et sa résonance sur l'intégration européenne », *CDE*, vol. 48, n° 2, 2012, p. 399.
[3163] Il semblerait que cette disposition ait été introduite sur demande des Britanniques, soutenus en ce sens par les Danois et les Grecs. MILLET F.-X., *L'Union européenne et l'identité constitutionnelle des États membres*, Paris, LGDJ, Coll. Thèses, 2013, p. 154.
[3164] Il a été incorporé au Traité sur l'Union européenne avec l'adoption du Traité de Maastricht. Voir art. F, § 1 TUE.
[3165] MOUTON J.-D., « Vers la reconnaissance d'un droit au respect de l'identité nationale pour les États membres de l'Union ? », *in La France, l'Europe et le monde. Mélanges en l'honneur de Jean Charpentier*, Paris, Pedone, Coll. Mélanges, 2008, p. 409.
[3166] MOUTON J.-D., « L'État membre entre souveraineté et respect de son identité : quelle Union européenne ? », *RUE*, n° 556, 2012, p. 207.
[3167] Art. 4, § 2 TUE.
[3168] Elle réagit ainsi au refus de la Cour de se prononcer sur la potentielle violation, par une décision de la Haute Autorité, de principes constitutionnels allemands. CJCE, 4 février 1959, *Stork c/ Haute Autorité*, aff. 1/58, *Rec*. 1959, p. 43.

Toutefois, elle va progressivement modérer sa jurisprudence[3169], sa fronde ayant eu « *pour conséquence un activisme […] en vue de compiler les droits fondamentaux de l'ordre juridique communautaire* »[3170]. Toutefois, si les droits fondamentaux, garantis dans les constitutions nationales, étaient désormais protégés de manière équivalente dans l'Union en tant que principes généraux du droit[3171], qu'advenait-il des principes propres aux États membres, reflets de leur identité ?

C'est cette inquiétude qu'exprime le Conseil constitutionnel français en 2006 lorsqu'il précise qu'un acte de droit de l'Union ne peut, en aucun cas, « *aller à l'encontre d'une règle ou d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France* »[3172]. Le Président du Conseil constitutionnel Pierre MAZEAUD rappelle déjà, en 2005, le danger que pouvait représenter l'Union pour l'identité de la France : « *Oui, en raison du consentement constitutionnel et populaire dont il a bénéficié, le droit communautaire est d'effet direct et prévaut, en cas de conflit, sur nos normes nationales, y compris, dans la généralité des cas, sur nos règles constitutionnelles. Mais non, le droit européen, si loin qu'aillent sa primauté et son immédiateté, ne peut remettre en cause ce qui est expressément inscrit dans nos textes constitutionnels et qui nous est propre. Je veux parler ici de tout ce qui est inhérent à notre identité constitutionnelle, au double sens du terme « inhérent » : crucial et distinctif. Autrement dit : l'essentiel de la République* »[3173].

D'autres juridictions constitutionnelles vont, de manière similaire, poser des réserves

---

[3169] La Cour constitutionnelle allemande va donc exprimer sa satisfaction face à cette évolution jurisprudentielle dans son arrêt « Solange II » du 22 octobre 1986 : « *Aussi longtemps que les Communautés européennes, notamment la jurisprudence de la Cour […] garantiront de façon générale une protection efficace des droits fondamentaux à l'égard de la puissance publique des Communautés qui soit essentiellement équivalente à celle prescrite comme impérative et inaliénable par la Loi fondamentale, et qui assure de façon générale la substance même des droits fondamentaux, la Cour constitutionnelle n'exercera plus sa juridiction sur l'applicabilité du droit communautaire dérivé* ». Citée dans HAENEL H., Rapport d'information n° 119, fait au nom de la commission des affaires européennes du Sénat, *L'arrêt rendu le 30 juin 2009 par la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne au sujet de la loi d'approbation du Traité de Lisbonne*, 29 novembre 2009, p. 11. Dans l'arrêt « Solange III » du 7 juin 2000, la Cour constitutionnelle allemande modère encore sa position, limitant l'examen du droit communautaire dérivé à l'égard des droits fondamentaux au seul cas de dégradation générale de leur protection dans la Communauté Voir ZIMMER W., « De nouvelles bases pour la coopération entre la Cour constitutionnelle fédérale et la Cour de Luxembourg ? », *Europe*, n° 3, 2001, p. 3-6.

[3170] TSALPATOUROS E., « Le précédent de la résistance des juges internes au droit communautaire », *RMCUE*, n° 529, 2009, p. 405.

[3171] CJCE, 14 mai 1974, *Nold c/ Commission*, aff. 4/73, Rec. 1974, p. 491.

[3172] CC, 27 juillet 2006, n° 2006-540 DC, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*, *Rec*. p. 88. Cette jurisprudence a été initiée en 2004. Voir CC, 10 juin 2004, n° 2004-496 DC, *Loi pour la confiance dans l'économie numérique*, *Rec*. p. 101. Pour des détails sur cette jurisprudence, voir ALCARAZ H., CHARPY C., LAMOUROUX S., PHILIP L., « Jurisprudence du Conseil constitutionnel 1er juillet - 31 août 2006 », *RFDC*, n° 69, 2007/1, p. 85-120. Le Conseil d'État a également réaffirmé récemment la supériorité de la Constitution sur le droit communautaire : CE Ass., 30 octobre 1998, *Sarran, Levacher et autres*, *Rec. Lebon*, p. 368.

[3173] MAZEAUD P., « Vœux du Président du Conseil constitutionnel au Président de la République le 3 janvier 2005 à l'Élysée », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 18, 2005, p. 8.

de constitutionnalité et tempérer ainsi le « *caractère intrusif du droit communautaire* »[3174]. Pour le Tribunal constitutionnel espagnol, le transfert de l'exercice de compétence à l'Union comporte des limites matérielles, qui « *se traduisent par le respect de la souveraineté de l'État, [des] structures constitutionnelles de base et du système de valeurs et de principes fondamentaux consacrés par [la] constitution* »[3175]. Dans le même sens, la Cour constitutionnelle italienne réaffirme en 2007 ce qu'elle avait déjà amorcé dans son arrêt « Frontini » de 1973[3176], à savoir que l'Italie a transféré une partie de sa souveraineté à l'Union, avec toutefois la « *limite de l'intangibilité des principes et des droits fondamentaux garantis par la Constitution* »[3177]. Quant à la juridiction constitutionnelle polonaise, elle rappelle, dans une décision de 2005, que la primauté du droit de l'Union ne peut s'étendre à la Constitution[3178] : « *Les normes constitutionnelles relatives aux droits et libertés individuels forment un seuil de protection indépassable qui ne peut être abaissé ou mis en cause du fait de l'introduction de dispositions communautaires* »[3179]. Enfin, la Cour de Karlsruhe, dans sa décision « Lisbonne » de 2009[3180], confirme sa position retenue dans la décision « Maastricht »[3181] et pose une réserve de constitutionnalité, qui réside dans « *le noyau intangible de l'identité constitutionnelle de la Loi fondamentale* »[3182]. Elle va très loin puisqu'elle énumère expressément ce noyau dur, qui recouvre tant l'organisation politique des situations économiques, culturelles et sociales que l'organisation démocratique[3183].

Ces décisions traduisent donc la résistance des juridictions constitutionnelles à l'impact grandissant du droit de l'Union sur les constitutions nationales. Cette attitude, bien

---

[3174] DUBOUT E., « « Les règles ou principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France » : une supra-constitutionnalité ? », *RFDC*, n° 83, 2010, p. 461.
[3175] Extrait de la déclaration du Tribunal constitutionnel espagnole du 13 décembre 2004 sur la compatibilité du Traité établissant une Constitution pour l'Europe avec la Constitution espagnoles du 27 décembre 1978, reproduit et traduit dans MODERNE F., « La question de la primauté du droit de l'Union en Espagne et au Portugal », *RFDA*, n° 1, 2005, p. 47.
[3176] Corte costituzionale, arrêt n° 183, 18 décembre 1973, *Frontini*, Gazzetta ufficiale, 2 janvier 1974, n° 2,
[3177] Corte costituzionale, arrêt n° 348, 22 octobre 2007, Gazzetta ufficiale, 31 octobre 2007, pt 3.3. Cité dans BLUMANN C., DUBOUIS L., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, LexisNexis, Coll. Manuels, 4e éd., 2010, p. 762.
[3178] Trybunal Konstytucyjny, 11 mai 2005, aff. K-18/04. Pour des précisions, voir le commentaire dans la revue *Reflets*, n° 3, 2005, p. 21-23.
[3179] Extrait de Trybunal Konstytucyjny, 11 mai 2005, aff. K-18/04, cité dans MARTI G., « L'arrêt Melki de la Cour de justice, la clef d'un pluralisme constitutionnel renforcé ? », *RAE*, n° 4, 2009-2010, p. 901.
[3180] BverfG, 2 BvE 2/08 vom 30.6.2009, Absatz-Nr. (1-421).
[3181] Décision du 12 octobre 1993, 89 BverfG 155 (1993).
[3182] BverfG, 2 BvE 2/08 vom 30.6.2009, § 240, traduit dans BAUER K.M., « Conditions et contrôles constitutionnels de la validité interne du droit de l'Union (1) », *RTDE*, n° 4, 2009, p. 806.
[3183] BverfG, 2 BvE 2/08 vom 30.6.2009, § 249. *Ibid*., p. 807-808.

que parfois critiquée[3184], est compréhensible. Elle peut être qualifiée de « *congénitale, en ce qu'une Cour constitutionnelle est là pour assurer le respect de la constitution nationale qui est, pour elle, la loi suprême*[3185] »[3186]. N'est-il pas naturel, pour les juridictions constitutionnelles, de défendre la suprématie de la Constitution dont elles sont les gardiennes et dont elles tirent leur existence ? Elles risqueraient, dans le cas contraire, de « *mettre en péril leur existence même* »[3187]. Comme le dit pertinemment le Professeur Patrick DAILLIER : « *Aucun juge suprême d'un ordre juridique n'accepte de se considérer comme hiérarchiquement subordonné à un juge d'un autre ordre juridique et, par conséquent maintient la primauté au moins de ses valeurs constitutionnelles – la base de sa propre légitimité de juge – sur les normes externes* »[3188].

D'ailleurs, la Cour de justice ne fait-elle pas la même chose dans l'arrêt « Kadi »[3189], lorsqu'elle précise que, « *aussi longtemps que le droit des Nations unies n'offre pas une protection adéquate à ceux qui affirment que leurs droits fondamentaux ont été violés, il devrait y avoir un contrôle des actes adoptés par la Communauté pour mettre en œuvre les résolutions du Conseil de sécurité* »[3190]. La similitude avec le raisonnement de la Cour constitutionnelle allemande dans son arrêt « Solange I »[3191] est frappante[3192]. Ne défend-elle pas une certaine identité constitutionnelle de l'Union ? Cela ne fait aucun de doute. Il paraît donc difficile, pour la Cour de justice, de reprocher aux juridictions constitutionnelles leurs réactions. Un de ses anciens juges, Christiaan TIMMERMANS, se dit même compatissant

---

[3184] Selon l'ancien juge Pierre PESCATORE, les juges constitutionnels, face à des objections soulevées à l'encontre de la Communauté et de ses actes, « *profitent de l'occasion pour « régler son compte » à la Communauté. […] C'est une pratique inacceptable du point de vue de l'éthique judiciaire* ». PESCATORE P., « La protection des droits ordinaires du « citoyen européen », *in Mélanges en l'honneur de Philippe Léger. Le droit à la mesure de l'Homme*, Paris, Pedone, Coll. Mélanges, 2006, p. 465.

[3185] L'existence du contrôle de constitutionnalité est d'ailleurs « *le signe principale de [cette] suprématie* ». DORD O., « Ni absolue, ni relative, la primauté du droit communautaire procède de la Constitution », *in* GAUDIN H. (dir.), *Droit constitutionnel, droit communautaire : vers un respect constitutionnel réciproque ?*, Colloque de La Rochelle, 6 et 7 mai 1999, Paris, Economica, Coll. Droit public positif, 2001, p. 132.

[3186] PESCATORE P., « La protection des droits ordinaires du « citoyen européen » », art. préc., p. 464.

[3187] ROJAS-HUTINEL N., « L'articulation des ordres juridiques en matière de protection des droits fondamentaux et la résurgence de la suprématie de la Constitution », *in* VIIIe Congrès français de droit constitutionnel, Nancy, 16, 17 et 18 juin 2011, p. 13, disponible à l'adresse suivante : http://www.droitconstitutionnel.org.

[3188] DAILLIER P., « Contribution au débat entre monisme et dualisme de l'ordre juridique de l'Union européenne », *RMCUE*, n° 529, 2009, p. 395.

[3189] CJCE, 3 septembre 2008, *Kadi et Al Barakaat International Foundation c/ Conseil et Commission*, aff. C-402/05P et C-415/05P, *Rec*. 2008, p. I-6351.

[3190] *Ibid*., pt 256.

[3191] Voir Cour constitutionnelle allemande, 29 mars 1974, « Solange I », traduit dans *RTDE*, 1975, p. 316-336. Il faut d'ailleurs préciser que « So lange » signifie « aussi longtemps ».

[3192] L'actuel directeur général du service juridique du Conseil de l'UE, Hubert LEGAL, parle ainsi d'une « *pure et simple transposition de la jurisprudence du Bundesverfassungsgéricht* ». LEGAL H., « Le rôle de la Cour de justice de l'Union européenne », *in La Cour de justice de l'Union européenne*, Colloque de la Fondation Res Publica, 11 février 2013, disponible à l'adresse suivante : http://www.fondation-res-publica.org.

face au dilemme auquel elles sont confrontées[3193].

Si les cours constitutionnelles réagissent ainsi, c'est peut-être aussi en raison de la perte de pouvoirs qu'a impliqué, pour elles, l'adhésion de leur État à l'Union. En effet, elles ont perdu le monopole du contrôle des lois sous l'effet de la jurisprudence « Simmenthal »[3194]. De même, en vertu de la jurisprudence de la Cour de justice, leur autorité sur les autres juridictions nationales est largement affaiblie[3195]. Elles seraient donc les grandes « *perdantes de l'intégration* »[3196], ce qui peut expliquer leur tendance à développer une jurisprudence « *souverainiste* »[3197].

Les juridictions constitutionnelles semblent donc envoyer un message clair à la Cour de justice, dans la continuité de ce qu'expriment les États membres dans les traités et les peuples au travers des référendums négatifs. Face à cette hostilité à l'égard de l'Union européenne, la légitimité de la Cour, qui avait su assumer le rôle de moteur de l'intégration européenne, est nécessairement fragilisée. Elle est soumise à des « *pressions politiques et critiques sociétales nouvelles [et évolue dans] un environnement juridique et institutionnel au sein duquel il est de plus en plus difficile d'opérer* »[3198]. Tout cela n'est pas sans conséquence sur l'évolution de sa jurisprudence. Sans renoncer à son indépendance, la Cour de justice va cependant l'exprimer différemment dans ce nouveau contexte.

[3193] « *I have always felt understanding for the dilemma a constitutional court faces and that sometimes it might express a non possumus, if enforcing primacy would force it to derogate from what it regards as core principles of the Constitution* ». TIMMERMANS C., « Multilevel judicial co-operation », *in* CARDONNEL P., ROSAS A., WAHL N. (ed.), *Constitutionalising the EU judicial system. Essays in honour of Pernilla Lindh*, Oxford, Hart Publishing, p. 16.

[3194] CJCE, 9 mars 1978, *Simmenthal*, aff. 106/77, *Rec*. 1978, p. 629.

[3195] Par exemple, selon l'interprétation de la Cour de justice, la primauté du droit de l'Union impose au juge national d'écarter une réglementation nationale incompatible avec le droit de l'Union, même si la juridiction constitutionnelle a décidé de maintenir les effets de cette réglementation à titre transitoire. Voir CJUE, 8 septembre 2010, *Winner Wetten*, aff. 409/06, *Rec*. 2010, p. I-805. La Cour de justice rappelle aussi qu'une juridiction nationale « *a l'obligation de saisir d'office la Cour d'une demande de décision préjudicielle alors même qu'elle statue sur renvoi après la cassation de sa première décision par la juridiction constitutionnelle de l'État membre concerné et qu'une règle nationale lui impose de trancher le litige en suivant la position juridique exprimée par cette dernière juridiction* ». CJUE, 15 janvier 2013, *Križan*, aff. C-416/10, pt 73.

[3196] « *Constitutional courts clearly emerge as net losers of integration, which should make them particularly eager to set limits on the ECJ's expansionary tendencies* » (traduction libre). DYERE A., « European integration and national courts : defending sovereignty under institutional constraints ? », *ECLR*, vol. 9, n° 1, 2013, p. 157. Dans le même sens, voir BOBEK M., « Landtová, Holubec, and the problem of an uncooperative court : implications for the preliminary rulings procedure », *ECLR*, n° 1, 2014, p. 54-89.

[3197] « *Hypothesis 4: Constitutional courts will tend to assume more Sovereigntist positions* » (traduction libre). DYERE A., « European integration and national courts : defending sovereignty under institutional constraints ? », art. préc., p. 157.

[3198] BARANI L., *Limites de l'autonomie supranationale de la Cour de justice européenne*, Sarrebruck, Éditions universitaires européennes, 2010, p.187.

CHAPITRE II - L'ADAPTATION DE L'INDÉPENDANCE DE LA COUR DE JUSTICE À LA RÉTICENCE DES ÉTATS MEMBRES

Les États membres disposent de moyens, tant juridiques que politiques, pour exprimer leur mécontentement face à la jurisprudence de la Cour de justice. La question est alors de savoir si, par ce biais, ils portent atteinte à son indépendance.

Les moyens juridiques utilisés par les États pour contrecarrer les effets de sa jurisprudence, à savoir le refus d'exécution de ses décisions et le recours aux protocoles, ne peuvent être considérés comme des violations de l'indépendance de la Cour de justice. La menace étatique de l'inexécution de ses décisions s'est avérée peu efficace, la Cour de justice ayant su trouver les moyens de s'en protéger. En revanche, elle ne peut ignorer les protocoles annexés aux traités. Elle doit, en effet, en garantir le respect puisqu'elle demeure, comme tout juge, soumise au droit. Toutefois, ce faisant, elle ne renonce aucunement à son indépendance mais se contente d'exercer sa fonction dans l'Union. L'indépendance de la Cour de justice semble donc préservée de la résistance des États membres, du moins telle qu'elle s'exprime juridiquement (**Section 1**).

Pour autant, il faut bien reconnaître que ce mouvement de contestation n'est pas sans effet sur sa jurisprudence. À travers la remise en cause de sa légitimité, les États membres ont su faire comprendre à la Cour de justice qu'elle ne pouvait exercer sa fonction sans tenir compte de leur malaise croissant à l'égard de sa jurisprudence. La Cour a le devoir de rester ouverte au contexte qui l'entoure. Elle ne peut poursuivre sa mission qu'avec le soutien des États membres, d'autant plus qu'elle interprète et applique un droit qui s'intègre dans les ordres juridiques nationaux. Rester à l'écoute des préoccupations des États membres peut même être perçu comme un moyen de protéger son indépendance. En effet, si sa jurisprudence est favorablement accueillie dans les États, ces derniers n'ont alors aucune raison de faire pression sur elle. Dès lors, dotée d'une légitimité plus fragile aux yeux des États membres, elle est appelée à adapter sa jurisprudence, sans pour autant renoncer à son indépendance (**Section 2**).

Section 1 - Une indépendance préservée des réactions des États membres

Les États membres peuvent, en théorie, refuser l'application d'une jurisprudence de la Cour de justice. La réalité est cependant tout autre. La Cour de justice a su rendre cette

menace peu crédible grâce au dialogue fructueux qu'elle a engagé avec les juridictions nationales. Celles-ci sont devenues progressivement ses véritables alliées, déterminées à garantir la pleine application de ses arrêts (**§1**).

Quant aux protocoles visant à contrarier sa jurisprudence, s'ils sont assez mal perçus par certains auteurs de doctrine qui y voient une atteinte à l'indépendance de la Cour, ils font malgré tout partie du droit primaire. La Cour de justice doit donc les respecter, sous peine de perdre toute légitimité[3199]. Ils ne constituent pas des atteintes à son indépendance, leur respect étant inhérent à la fonction de juger dans l'Union européenne (**§2**).

§ 1- L'inefficacité de l'inexécution des arrêts sur l'indépendance de la Cour de justice

La menace de l'inexécution des arrêts de la Cour peut-elle être vue comme une « *contrainte puissante* »[3200] susceptible de peser sur son indépendance ? Il est permis d'en douter, cette menace n'ayant que peu d'impact sur la Cour de justice qui continue d'exercer sa fonction en toute indépendance. En effet, elle est non seulement modérée par le dialogue des juges, ce qui permet de garantir le plein effet des décisions de la Cour de justice (**A**) mais également largement ignorée par la Cour elle-même (**B**). En ce sens, la menace de l'inexécution paraît finalement peu crédible.

A- Une menace modérée par le dialogue des juges

L'instauration d'un dialogue entre les juridictions nationales et la Cour de justice participe à la pleine exécution de ses décisions. Toutefois, il dépend avant tout de la bonne volonté des juridictions nationales. Comme le rappelle le Professeur Jacques PERTEK : « *Non seulement c'est de [la] volonté [des juridictions nationales] que dépend l'exercice de sa compétence [préjudicielle][3201], mais elles constituent le relais indispensable des solutions dégagées par la Cour* »[3202]. La Cour de justice semble l'avoir bien compris puisque, tout en organisant un contrôle efficace de l'application de ses décisions, elle a su encourager un dialogue avec les juridictions nationales dans sa jurisprudence (1). Ce dialogue va d'ailleurs

[3199] PESCATORE P., « La légitimité du juge en régime démocratique », *Commentaire*, n° 90, 2000, p. 340.
[3200] C'est ce qu'affirme le Professeur Terri PERETTI à propos du refus du Président d'exécuter les décisions de la Cour suprême. Voir PERETTI T.J., *In defense of a political Court*, Princeton, Princeton University Press, 1999, p. 147.
[3201] En vertu de l'article 267, al. 2 TFUE, les juridictions nationales ont la faculté de renvoyer une question préjudicielle à la Cour. Seules les juridictions nationales dont les décisions ne sont pas susceptibles de recours sont dans l'obligation d'effectuer un tel renvoi en vertu de l'article 267, al. 3 TFUE. Toutefois, même dans cette hypothèse, elles restent libres de déterminer la pertinence d'un tel renvoi.
[3202] PERTEK J., « Renvoi préjudiciel en interprétation et en appréciation de validité », *Jurisclasseur Europe*, Fasc. 360, 2010, p. 15.

s'avérer particulièrement efficace dans la pratique (2).

1- Un dialogue encouragé par la Cour de justice

Pour garantir la bonne coopération des juridictions nationales, la Cour de justice détermine avec précision les obligations qui leur incombent dans le cadre de l'application du droit de l'Union[3203], réduisant ainsi considérablement leur marge de manœuvre[3204]. Elle va même jusqu'à les sanctionner lorsqu'elles refusent d'exécuter ses décisions. La Cour a ainsi reconnu, bien qu'implicitement[3205], que leur refus de se conformer à sa jurisprudence pouvait aboutir à une condamnation en manquement[3206] et engager la responsabilité de leur État[3207]. Dans le même sens, si les juridictions nationales refusent de déclencher un renvoi préjudiciel, la responsabilité de leur État peut être mise en cause[3208]. C'est ainsi que la Cour de justice répond au problème de « *l'utilisation parcimonieuse dont les États membres faisaient montre à l'égard du renvoi préjudiciel* »[3209]. Par cette jurisprudence, la Cour entend donc « *renforcer l'obligation de contrôle juridictionnel de l'application uniforme du droit communautaire par*

[3203] Voir Partie II, Titre 1, Chapitre 2, Section 2, § 1, B, 1.

[3204] « *Ce mouvement, que l'on présente parfois à tort comme instituant des limites à l'autonomie procédurale du juge national est [...] représentatif d'une volonté de la Cour d'accompagner la sortie de certaines petites chrysalides procédurales qui, sur des points précis, réduisent la marge de manœuvre des juges nationaux* ». GERVASONI S., « La Cour de justice et le dialogue des juges », *in* LICHÈRE F., POTVIN-SOLIS L., RAYNOUARD A. (dir.), *Le dialogue entre les juges européens et nationaux : incantation ou réalité ?*, Actes de la journée d'études organisée le 10 février 2003 à la Faculté de droit, économie et administration de l'Université de Metz, p. 146.

[3205] SIMON D., « La condamnation indirect du manquement judiciaire », *Europe*, n° 3, 2004, p. 8-10.

[3206] CJCE, 9 décembre 2003, *Commission c/ Italie*, aff. C-129/00, *Rec*. 2003, p. I-14637. Il faudra toutefois qu'il s'agisse *« d'une interprétation jurisprudentielle significative non démentie par [la] juridiction suprême, voire confirmée par celle-ci* ». Au contraire, « *des décisions de justice isolées ou fortement minoritaire dans un contexte jurisprudentiel marqué par une autre orientation, ou encore une interprétation démentie par la juridiction suprême nationale* » ne sauraient aboutir à une condamnation en manquement (pt 32).

[3207] CJCE, 30 septembre 2003, *Köbler*, aff. C-224/01, *Rec*. 2003, p. I-10239. Il faut toutefois préciser que le non respect d'une jurisprudence de la Cour n'aboutira pas nécessairement à une violation suffisamment caractérisée pour engager la responsabilité de l'État. Pour ce faire, il sera notamment nécessaire de prendre en compte « *le degré de clarté et de précision de la règle violée, le caractère délibéré de la violation, le caractère excusable ou inexcusable de l'erreur de droit* ». La violation sera suffisamment caractérisée si la décision de la juridiction nationale est intervenue « *en méconnaissance manifeste de la jurisprudence de la Cour* ». CJCE, 30 septembre 2003, *Köbler*, aff. C-224/01, pts 55 et 56.

[3208] Selon la Cour de justice, l'inexécution de l'obligation de renvoi préjudiciel qui pèse sur les juridictions suprêmes nationales fait partie des éléments permettant de constater une violation suffisamment caractérisée du droit de l'Union, une des conditions pour engager la responsabilité de l'État. CJCE, 30 septembre 2003, *Köbler*, aff. C-224/01, pt 55. Certaines juridictions constitutionnelles sanctionnent également le refus d'opérer un renvoi préjudiciel. C'est le cas de la Cour constitutionnelle allemande ou de la Cour constitutionnelle espagnole. Voir RITLENG D., « Cours constitutionnelles nationales et renvoi préjudiciel », *in Mélanges en l'honneur du Professeur Joël Molinier*, LGDJ, Paris, Coll. Mélanges, 2012, p. 586.

[3209] BOTELLA A.-S., « La responsabilité du juge national », *RTDE*, n° 2, 2004, p. 287. On peut ici faire référence au Conseil d'État français, particulièrement critiqué par la doctrine à cet égard. Voir *Ibid*., p. 287 ; BLANCHET D., « L'usage de la théorie de l'acte clair en droit communautaire : une hypothèse de mise en jeu de la responsabilité de l'État français du fait de la fonction juridictionnelle ? », *RTDE*, n° 2, 2001, p. 401.

les tribunaux nationaux »[3210].

Cependant, cette jurisprudence ne risquait-elle pas de marquer l'abandon de l'esprit de coopération judiciaire dans l'Union, qui constitue pourtant « *le maître mot qui [anime] les rapports entre la Cour et les juridictions nationales* »[3211] ? La Cour se pose, en effet, « *comme une juridiction supérieure, exerçant une sorte de tutelle hiérarchique sur les décisions des juges nationaux* »[3212]. Sa jurisprudence « Köbler » pouvait ainsi susciter « *quelque irritation ou incompréhension chez certains juges nationaux* »[3213]. Or, la doctrine[3214] et la Cour elle-même[3215] insistent très souvent sur l'importance de la coopération juridictionnelle, indispensable à l'efficacité du renvoi préjudiciel, « *en vue d'assurer une application optimale des dispositions du Traité* »[3216]. En ce sens, la Cour de justice ne risquait-elle pas de mettre à mal l'application du droit de l'Union[3217] ?

En réalité, ce risque a été écarté. L'engagement de la responsabilité de l'État du fait de la jurisprudence de ses juridictions suprêmes est purement « *hypothétique* »[3218], la Cour ayant fait preuve, dans l'affaire « Köbler », d'une « *indulgence déconcertante* »[3219] à l'égard de l'attitude de la juridiction suprême. Elle savait certainement que la bonne application du

---

[3210] BOTELLA A.-S., « La responsabilité du juge national », *RTDE*, n° 2, 2004, p. 286.
[3211] LECOURT R., *L'Europe des juges*, Bruxelles, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, 2008, p. 273.
[3212] PUISSOCHET J.-P., « Les juges européens, le juge constitutionnel et le juge administratif : le dialogue des juges », *in* LUKASZEWICZ B., OBERDORFF H. (dir.), *Le juge administratif et l'Europe : le dialogue des juges*, Actes du colloque du 50e anniversaire des tribunaux administratifs, Grenoble, Presses universitaires de Grenoble, Coll. Europa, 2004, p. 303-304.
[3213] GERVASONI S., « La Cour de justice et le dialogue des juges », *in* LICHÈRE F., POTVIN-SOLIS L., RAYNOUARD A. (dir.), *Le dialogue entre les juges européens et nationaux : incantation ou réalité ?*, *op. cit.*, p. 150.
[3214] Par exemple, LECOURT R., *L'Europe des juges*, *op. cit.*, p. 272 ; MAGNETTE P., *L'Europe, l'État et la démocratie*, Bruxelles, Éd. Complexe, Coll. Études européennes, 2000, p. 82.
[3215] CJCE, Ord. du 3 juin 1964, *Costa c/ ENEL*, aff. 6/64, *Rec.* 1964, p. 1195, spéc. p. 1197.
[3216] LECOURT R., *L'Europe des juges*, *op. cit.*, p. 272.
[3217] TIMMERMANS C., « Multilevel judicial co-operation », *in* CARDONNEL P., ROSAS A., WAHL N. (ed.), *Constitutionalising the EU judicial system. Essays in honour of Pernilla Lindh*, Oxford, Hart Publishing, p. 16.
[3218] COUTRON L., « La responsabilité des États membres du fait des violations du droit communautaire imputables aux juridictions suprêmes nationales : franche innovation ou faux semblant ? », *RAE*, n° 4, 2005, p. 681. En effet, en l'espèce, l'arrêt de la juridiction suprême autrichienne ne revêt pas, selon la Cour, le caractère manifeste requis pour engager la responsabilité de l'État (pts 122 et 123). Or, l'avocat général avait abouti à une conclusion opposée. Voir Concl. AG P. LÉGER, 8 avril 2003, *Köbler*, aff. C-224/01, pt 174. La doctrine a aussi fait part de son étonnement face au raisonnement de la Cour. Voir PINGEL I., « La responsabilité de l'État pour violation du droit communautaire par une juridiction suprême », *Gazette du Palais*, n° 64, 2004, p. 7 ; MEHDI R., « La responsabilité des États membres en cas de violation du droit communautaire par une juridiction suprême », *in Mélanges en l'honneur de Philippe Léger. Le droit à la mesure de l'Homme*, Paris, Pedone, Coll. Mélanges, 2006, p. 233.
[3219] LHERNOULD J.-P., MAVRIDIS P., MICHÉA F., « L'actualité de la jurisprudence communautaire et internationale », *RJS*, n° 1, 2004, p. 15. L'ancien juge Pierre PESCATORE s'est montré très critique à l'égard de l'indulgence de la Cour. Elle serait devenue, selon lui, « *la victime consentante […] d'une machination judiciaire* », faisant preuve de « *nullité intellectuelle* ». PESCATORE P., « La protection des droits ordinaires du « citoyen européen » », *in Mélanges en l'honneur de Philippe Léger. Le droit à la mesure de l'Homme*, Paris, Pedone, Coll. Mélanges, 2006, p. 466.

droit de l'Union était « *trop dépendante des juridictions nationales pour qu'[elle] puisse prendre le risque de [les] défier en les exposant à une action en responsabilité efficace* »[3220]. Sa jurisprudence « Köbler » ne constitue donc qu'une mise en garde à l'encontre des États membres et de leurs juridictions. En effet, la seule reconnaissance de la responsabilité de l'État du fait de ses juridictions suprêmes devrait suffire à « *inciter [ces dernières] à veiller scrupuleusement au respect du droit communautaire* »[3221]. La Cour de justice a donc su préserver l'« *esprit de coopération et de respect mutuel* »[3222] indispensable à la bonne exécution de ses décisions.

En outre, elle contribue, à travers sa jurisprudence[3223], à « *l'émancipation* »[3224] du juge national dans sa fonction de juge de l'Union. La Cour de justice pousse, en effet, le juge national à s'affranchir des règles nationales et crée ainsi un climat qui le « *conduit, quel qu'il soit, à se sentir très libre vis-à-vis du système juridique dans lequel il se trouve et donc vis-à-vis du pouvoir. Il apparaît à cet égard que la Cour de Luxembourg communique aux juges nationaux l'extrême liberté qui est la sienne dans la création jurisprudentielle* »[3225]. Ceci peut expliquer en partie pourquoi les juges nationaux se sont finalement montrés si prompts à collaborer avec la Cour de justice. Ils ont tout intérêt à s'adresser à elle et à suivre ses interprétations. C'est particulièrement le cas des juridictions de première instance qui « *ont pu s'opposer aux juridictions les plus élevées et [...] obtenir de fait un pouvoir de contrôle juridictionnel de l'exécutif et du législatif, et cela même dans les systèmes judiciaires où ce pouvoir était à l'origine faible, voire inexistant* »[3226]. Enfin, la Cour de justice a largement ouvert le renvoi préjudiciel en retenant une conception « *accueillante* »[3227] de la notion de juridiction. En ce sens, elle a encouragé un véritable dialogue avec les juridictions nationales. Cela explique certainement pourquoi leur collaboration s'est révélée particulièrement

---

[3220] COUTRON L. « La responsabilité des États membres du fait des violations du droit communautaire imputables aux juridictions suprêmes nationales : franche innovation ou faux semblant ? », *RAE*, n° 4, 2005, p. 684.
[3221] *Ibid*., p. 684-685.
[3222] PESCATORE P., *Le droit de l'intégration*, Bruxelles, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, p. 89.
[3223] On peut penser à l'arrêt « Factortame », par lequel la Cour reconnaît aux juridictions nationales le pouvoir d'accorder des mesures provisoires nécessaires pour garantir l'effet utile des droits conférés par le droit communautaire ou à l'arrêt « Simmenthal » par lequel le juge national peut écarter des dispositions législatives contraires au Traité, même postérieures, sans attendre leur annulation par une autre autorité ou la constatation de leur inconstitutionnalité. CJCE, 19 juin 1990, *The Queen c/ Secretary of State for Transport, ex parte Factortame*, aff. C-213/89, pts 21 à 23; CJCE, 9 mars 1978, *Simmenthal*, aff. 106/77, pts 22 à 26
[3224] PICOD F., « La coopération juridictionnelle », *in* AUVRET-FINCK J. (dir.), *L'Union européenne, carrefour des coopérations*, Paris, LGDJ, 1998, p. 211-212.
[3225] BONICHOT C., « Le droit communautaire et le droit administratif français », *AJDA*, n° spécial, 1996, p. 17.
[3226] WEILER J., « Une révolution tranquille : la Cour de justice des Communautés européennes et ses interlocuteurs », *Politix*, vol. 8, n° 32, 1995, p. 130.
[3227] KOVAR R., « La notion de juridiction en droit européen », *in Liber amicorum Jean Waline. Gouverner, administrer et juger*, Paris, Dalloz, Coll. Mélanges, 2002, p. 608.

fructueuse en pratique.

2- Un dialogue fructueux en pratique

La collaboration entre les juridictions nationales et la Cour de justice a-t-elle permis de limiter la dépendance de la Cour par rapport aux États dans l'exécution de ses décisions ? *A priori*, la réponse semble positive. En effet, le dialogue des juges s'étant progressivement développé dans l'Union[3228], personne ne peut aujourd'hui contester que « *les juridictions nationales, et en particulier celles de première instance, ont été de fidèles alliées de la Cour dans l'utilisation de l'article 177 contre les administrations nationales* »[3229].

Il est vrai qu'aux débuts de la construction européenne, certaines juridictions avaient pu montrer quelques réserves tant à suivre la jurisprudence de la Cour[3230] qu'à recourir au renvoi préjudiciel. Il est possible de faire ici référence à l'usage « *abusif* »[3231], voire « *déplorable* »[3232] de la théorie de l'acte clair par le Conseil d'État français[3233], comme l'illustre son arrêt « Cohn-Bendit »[3234]. En 1982, la Cour de justice a donc choisi de valider, dans son arrêt « CILFIT » [3235], le recours à la théorie de l'acte clair[3236] mais d'en circonscrire

[3228] DUPONT-LASSALLE J., « La « subsidiarité juridictionnelle », instrument de l'intégration communautaire ? », *Droit et société*, n° 80, 2012/1, p. 47-71.
[3229] WEILER J., « Une révolution tranquille. La Cour de justice des Communautés européennes et ses interlocuteurs », art. préc., p. 126.
[3230] Voir l'attitude du Conseil d'État français, refusant, dans son arrêt «Cohn-Bendit » de se conformer à la jurisprudence « Van Duyn » de la Cour de justice. Voir Partie II, Titre 2, Chapitre 1, Section 1, § 1, B, 3.
[3231] BLANCHET D., « L'usage de la théorie de l'acte clair en droit communautaire : une hypothèse de mise en jeu de la responsabilité de l'État français du fait de la fonction juridictionnelle ? », *RTDE*, n° 2, 2001, p. 402 ; LAGRANGE M., « La théorie de l'acte clair : pomme de discorde ou trait d'union », *Gazette du Palais*, 1971, p. 133.
[3232] BERGERES M.-C., *Contentieux communautaire*, Paris, PUF, Coll. Droit fondamental, 3e éd., 1998, p. 264.
[3233] Le Conseil d'État français n'est pas le seul à avoir recours à la théorie de l'acte clair. C'est l'ensemble des juridictions des six pays de la CEE qui connaissaient et appliquaient cette théorie. Voir BLANCHET D., « L'usage de la théorie de l'acte clair en droit communautaire : une hypothèse de mise en jeu de la responsabilité de l'État français du fait de la fonction juridictionnelle ? », art. préc., p. 402
[3234] CE Ass., 22 décembre 1978, *Cohn-Bendit*, Rec. Lebon 524. Pour des détails, voir ISAAC G., « Le juge administratif français et les directives communautaires », *CDE*, 1979, p. 267-290. Pour un autre exemple, voir CE Ass., 19 juin 1964, *Société pétrole Shell-Berre et autres*, *Rec*. 344. Le Conseil d'État y avait jugé que l'article 37 TCEE était suffisamment clair. Le recours à la théorie de l'acte clair dans ce dernier arrêt a été désavoué par la Cour de justice. Celle-ci considérait, en effet, que l'article 37 était loin d'être clair. Voir CJCE, 4 février 1965, *Albatros c/ SOPECO*, aff. 20/64, *Rec*. 1965, p. 41.
[3235] CJCE, 6 octobre 1982, *CILFIT c/ Ministero della Sanità*, aff. 283/81, *Rec*. 1982, p. 3415.
[3236] *Ibid*., pt 16 : « *L'application correcte du droit communautaire peut s'imposer avec une évidence telle qu'elle ne laisse place à aucun doute raisonnable sur la manière de résoudre la question posée* ».

aussi l'usage[3237]. Cette jurisprudence a eu un impact positif sur le Conseil d'État. C'est certainement « *l'esprit d'ouverture dont la Cour a fait preuve [...] en accordant sa confiance aux tribunaux nationaux* »[3238] qui les a encouragé à faire évoluer leur comportement[3239]. Si le Conseil d'État continue d'utiliser la théorie de l'acte clair, il en fait désormais un usage en conformité avec les critères posés par la Cour de justice[3240]. Il n'hésite plus à lui soumettre « *des questions de grande ampleur, à la fois importantes pour le contentieux communautaire et par les enjeux concrets qu'elles comportent, [si bien que] la théorie de l'acte clair en tant que paravent à l'intrusion du juge communautaire cède la place à des renvois préjudiciels plus confiants, permettant une analyse partagée, conjointe, des litiges complexes* »[3241]. Le dialogue entre la Cour de justice et le Conseil d'État est ainsi devenu « *équilibré* »[3242]

Le dialogue entre la Cour de justice et les juridictions nationales est également encouragé par les juridictions de première instance ou d'appel qui sont à l'origine de la majorité des questions préjudicielles[3243]. La Cour de justice leur a d'ailleurs conféré, dans son arrêt « Cartesio »[3244], la possibilité de maintenir une question préjudicielle, « *même dans l'hypothèse d'une annulation de l'ordonnance de renvoi ou de l'existence d'un recours suspensif à son encontre* »[3245]. Elle les encourage donc à recourir au renvoi préjudiciel. De plus, lorsque ces juridictions de première instance ou d'appel utilisent le renvoi préjudiciel

---

[3237] *Ibid.*, pts 16 à 20 : « *La juridiction nationale doit être convaincue que la même évidence s'imposerait également aux juridictions des autres États membres et à la Cour de justice. [La possibilité de déroger à l'obligation de renvoi] doit être évaluée en fonction des caractéristiques du droit communautaire et des difficultés particulières que présente son interprétation* ». La Cour fait ici référence aux diverses versions linguistiques, à la terminologie propre au droit communautaire, à l'exigence d'interpréter les dispositions en fonction de leur contexte et à la lumière de l'ensemble des dispositions, de leur finalité et de l'état de leur évolution.

[3238] LAGRANGE M., Note sous l'arrêt « CILFIT », *RTDE*, 1983, p. 163.

[3239] L'arrêt « Köbler » aurait aussi contribué à limiter le recours à l'acte clair, dans la mesure où il marque « *le signal d'arrêt de la liberté prise par certaines juridictions de considérer comme claires des dispositions communautaires qui ne le sont pas pour échapper à leur obligation de renvoyer la question de droit communautaire* ». BOTELLA A.-S., « La responsabilité du juge national », *RTDE*, n° 2, 2004, p. 304-305.

[3240] LEPOUTRE N., « Le renvoi préjudiciel et l'instauration d'un dialogue des juges », *Jurisdoctoria*, n° 6, 2011, p. 61.

[3241] PUISSOCHET J.-P., « Les juges européens, le juge constitutionnel et le juge administratif : le dialogue des juges », *in* LUKASZEWICZ B., OBERDORFF H. (dir.), *Le juge administratif et l'Europe : le dialogue des juges*, Actes du colloque du 50e anniversaire des tribunaux administratifs, Grenoble, Presses universitaires de Grenoble, Coll. Europa, 2004, p. 300.

[3242] LEPOUTRE N., « Le renvoi préjudiciel et l'instauration d'un dialogue des juges », *Jurisdoctoria*, n° 6, 2011, p. 59 et s.

[3243] Depuis la création des Communautés, ce sont les trois-quarts des questions préjudicielles qui émanent de ces juridictions, RITLENG D., « L'institutionnalisation du dialogue : perspectives d'avenir pour la Cour de justice des Communautés européennes et la Cour européenne des droits de l'homme », *in* LICHÈRE F., POTVIN-SOLIS L., RAYNOUARD A. (dir.), *Le dialogue entre les juges européens et nationaux : incantation ou réalité ?*, *op. cit.*, p. 219.

[3244] CJUE, 16 décembre 2008, *Cartesio*, aff. C-210/06, *Rec*. 2008, p. I-9641.

[3245] BARBATO J.-C., « Le droit communautaire et les recours internes exercés contre les ordonnances de renvoi », *RTDE*, vol. 45, n° 2, 2009, p. 282.

pour contester la jurisprudence de la juridiction suprême[3246], celle-ci peut être « *en quelque sorte démentie par un arrêt de la Cour de justice à l'initiative d'une question préjudicielle posée par une juridiction de fond […]. Cette menace va inciter indirectement la Cour suprême à mieux respecter le droit communautaire et à poser elle-même une question préjudicielle* »[3247].

Un dialogue des juges s'est donc progressivement instauré, même si des tensions entre les juridictions nationales et la Cour de justice sont encore latentes[3248]. Le Conseil d'État français, en « *abandonnant définitivement ses premières réticences, […] est devenu un garant effectif et efficace du respect des engagements internationaux de la France et un relais besogneux des juges européens et communautaires* »[3249]. La tendance à une meilleure coopération est d'ailleurs commune à l'ensemble des juridictions nationales, y compris les juridictions constitutionnelles[3250]. Le Professeur Joseph WEILER souligne ainsi « *l'implication croissante des magistrats nationaux dans la mise en œuvre du droit communautaire, transformant l'acceptation de la doctrine de la CJCE en réalité sociale et*

[3246] SOULARD C., Débats sur RITLENG D., « L'institutionnalisation du dialogue : perspectives d'avenir pour la Cour de justice des Communautés européennes et la Cour européenne des droits de l'homme », *in* LICHÈRE F., POTVIN-SOLIS L., RAYNOUARD A. (dir.), *Le dialogue entre les juges européens et nationaux : incantation ou réalité ?*, *op. cit.*, p. 228.

[3247] *Ibid*., p. 228.

[3248] Par exemple, l'augmentation du nombre de questions préjudicielles ainsi que l'allongement des délais de réponse pourraient nuire à l'esprit de collaboration instaurée entre la Cour et les juridictions nationales. Par exemple, le commissaire de gouvernement dans l'affaire « Communauté de communes du Piémont de Barr et autres » avait demandé au Conseil d'État de trancher lui-même l'affaire, en raison du délai trop important qu'impliquait un renvoi préjudiciel, alors même qu'il reconnaissait l'absence de clarté de la disposition en cause. Voir Concl. SAVOIE H. sous CE, 20 mai 1998, *Communauté de communes du Piémont de barr et autres*, *RFDA*, n° 3, 1998, p. 615-616. Le Conseil d'État a suivi la suggestion du commissaire de gouvernement. Avec les élargissements, ce problème risque de s'accentuer.

[3249] CANEDO-PARIS M., « La responsabilité de l'État du fait des lois inconventionnelles », *LPA*, n° 157, p. 13. Dans cet arrêt, le Conseil d'État va reprendre la jurisprudence de la Cour relative à la responsabilité de l'État du fait d'une loi contraire au droit de l'Union (CJCE, 5 mars 1996, *Brasserie du pêcheur et Factortame III*, aff. jtes C-46/93 et C-48/93). Il est aussi possible de faire référence à l'arrêt « Arcelor » du Conseil d'État par lequel « *le conflit entre la Constitution et l'acte de transposition [des dispositions précises et inconditionnelles d'une directive communautaire] se résorbe en un conflit entre le droit communautaire primaire et la directive que, conformément aux principes régissant la coopération entre juridictions nationales et juridiction communautaire, le Conseil d'État laisse à la Cour de justice des Communautés européennes le soin de trancher* ». BOUCHER J., LENICA F., « Le juge administratif et le statut constitutionnel du droit communautaire dérivé », *AJDA*, n° 11, 2007, p. 582.

[3250] Les juridictions constitutionnelles sont de plus en plus nombreuses à avoir recours au renvoi préjudiciel. Il en est ainsi pour les cours constitutionnelles belges et autrichiennes et, plus récemment, pour la Cour constitutionnelle italienne (2008), lituanienne (2009), espagnole (2011), française (2013) et allemande (2014). Voir TIMMERMANS C., « Multilevel judicial co-operation », *in* CARDONNEL P., ROSAS A., WAHL N. (ed.), *Constitutionalising the EU judicial system. Essays in honour of Pernilla Lindh*, *op. cit.*, p. 21-22 ; SIMON D., « La prolixité des juridictions constitutionnelles des États membres sur la mise en œuvre droit de l'Union », *Europe*, n° 4, 2014, p. 2 ; RITLENG D., « Cours constitutionnelles nationales et renvoi préjudiciel », *in Mélanges en l'honneur du Professeur Joël Molinier*, LGDJ, Paris, Coll. Mélanges, 2012, p. 589.

judiciaire »[3251]. Pour illustration, dans une décision en date du 15 septembre 2008[3252], le juge britannique a accepté de suivre l'interprétation retenue par la Cour de justice dans l'arrêt « Metock »[3253], alors même que le Royaume-Uni y était farouchement opposé[3254]. Dans le même sens, la jurisprudence « Factortame »[3255], très contestée au Royaume-Uni, a été reprise par le juge britannique[3256]. Ces deux exemples montrent donc que l'intervention du juge permet de dépasser les réticences de son gouvernement à se conformer à une jurisprudence de la Cour de justice.

Les juges nationaux sont donc devenus progressivement le relais efficace de la Cour de justice dans les États, permettant de garantir la pleine exécution de ses arrêts. L'engorgement de la Cour pourrait toutefois porter atteinte à cet esprit de coopération. En effet, pour remédier à l'allongement des délais de réponse[3257], la Cour a tendance à limiter la possibilité de renvoyer des questions préjudicielles par le biais d'un contrôle plus étroit de leur recevabilité[3258]. Il est à craindre qu'elle n'affecte ainsi durablement l'esprit de coopération entre elles et les juges nationaux. Dans ce contexte, il ne reste qu'à espérer que « *le retour à une lecture moins sévère* »[3259] des conditions de recevabilité préjudicielle, constaté récemment par la doctrine[3260], se confirme à l'avenir.

Tant que sera maintenu cet esprit de collaboration juridictionnelle, les États seront plus enclins à se conformer aux décisions de la Cour de justice. Comme le rappelle le Professeur Joseph WEILER : « *Les gouvernements préfèrent ne pas respecter les décisions des tribunaux internationaux que celles de leurs propres juridictions. Si le droit*

[3251] WEILER J., « Une révolution tranquille. La Cour de justice des Communautés européennes et ses interlocuteurs », *Politix*, vol. 8, n° 32, 1995, p. 125.
[3252] Asylum and Immigration Tribunal, 15 septembre 2008, *HB (EEA Right to Reside - Metock) Algeria v. Secretary of State for the Home Department*, disponible à l'adresse suivante: http://www.bailii.org.
[3253] CJCE, 25 juillet 2008, *Metock e.a.*, aff. C-127/08, *Rec*. 2008, p. I-6241.
[3254] MARTIN D., Note sous CJCE, 25 juillet 2008, *Metock e.a.*, aff. C-127/08, *European Journal of Migration and Law*, vol. 11, 2009, p. 103.
[3255] CJCE, 19 juin 1990, *The Queen c/ Secretary of State for Transport, ex parte Factortame*, aff. C-213/89, *Rec.* 1990, p. I-2433.
[3256] WASS-NOCQUET R., *Le Royaume-Uni : État membre de l'Union européenne*, Paris, LGDJ, 2010, p. 239.
[3257] Voir, par exemple, RITLENG D., « L'institutionnalisation du dialogue : perspectives d'avenir pour la Cour de justice des Communautés européennes et la Cour européenne des droits de l'homme », *in* LICHÈRE F., POTVIN-SOLIS L., RAYNOUARD A. (dir.), *Le dialogue entre les juges européens et nationaux : incantation ou réalité ?*, *op. cit.*, p. 214 et s.
[3258] Pour des développements, voir VANDERSANDEN G., *La question préjudicielle devant la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 55 et s. ; SIMON D., *Le système juridique communautaire*, *op. cit.*, p. 671-675.
[3259] RITLENG D., « L'institutionnalisation du dialogue : perspectives d'avenir pour la Cour de justice des Communautés européennes et la Cour européenne des droits de l'homme », art. préc., p. 217.
[3260] RIGAUX A., « L'irrecevabilité préjudicielle, de l'excès à la peau de chagrin : vers un retour aux sources ? », *Europe*, n° 11, 2000, p. 11-12 ; VANDERSANDEN G., *La question préjudicielle devant la Cour de justice de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 72 et s.

communautaire sort de la bouche des magistrats nationaux, il aura tout autant de poids que n'importe quelle norme nationale »[3261]. Pour illustration, le gouvernement du Royaume-Uni avait refusé d'appliquer la directive du 14 février 1977 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements, telle qu'elle était interprétée par la Cour de justice. Il en avait restreint le champ d'application et s'était adressé aux autorités locales afin de priver d'effet l'interprétation de la Cour de justice. Or, sous la pression des juridictions nationales, le gouvernement s'est finalement résigné à appliquer la jurisprudence de la Cour[3262].

La qualité de la collaboration des juridictions nationales avec la Cour de Luxembourg est aussi le fait « *de toute une communauté d'intérêts composée de particuliers, d'avocats et de juridictions pour qui l'application effective du droit communautaire par les juridictions nationales est devenue un enjeu professionnel, financier et social* »[3263]. De même, ce sont les requérants qui peuvent contribuer, à travers l'effet direct, à la bonne application du droit de l'Union[3264].

Il faut encore préciser que les gouvernements nationaux, dans le cadre de la procédure préjudicielle, « *sont obligés de juridiciser leurs arguments et se déporter ainsi vers l'arène judiciaire dans laquelle la CJCE est prééminente. [...] Lorsqu'ils ont à comparaître en justice, les gouvernements doivent s'expliquer, se justifier. Ils se trouvent dans une situation où leur marge de manœuvre diplomatique est réduite. [...] L'acceptation des décisions interprétatives par les juridictions nationales rend alors redoutable la force de soumission du droit communautaire* »[3265].

Ce sont les raisons pour lesquelles il existe désormais un véritable dialogue des juges, dont l'importance doit être soulignée : « *Cet investissement des juridictions nationales fait [...] bien plus que n'importe quelle affirmation doctrinale de la Cour pour l'intégration du droit communautaire au sein des ordres juridiques nationaux* »[3266]. Dans ce contexte, le

---

[3261] WEILER J., « Une révolution tranquille. La Cour de justice des Communautés européennes et ses interlocuteurs », *Politix*, vol. 8, n° 32, 1995, p. 126.
[3262] Pour des détails, voir GRANGER M.-P., *The influence of member States' governments on Community case law*, Thèse de doctorat en philosophie du droit, University of Exeter, 2001, p. 348-353.
[3263] WEILER J., « Une révolution tranquille. La Cour de justice des Communautés européennes et ses interlocuteurs », *Politix*, vol. 8, n° 32, 1995, p. 128.
[3264] Par exemple, c'est grâce aux syndicats que les juridictions du Royaume-Uni ont pu donner plein effet à la jurisprudence de la Cour de justice. Voir GRANGER M.-P., *The influence of member States' governments on Community case law*, *op. cit.*, p. 352.
[3265] WEILER J., « Une révolution tranquille. La Cour de justice des Communautés européennes et ses interlocuteurs », art. préc., p. 126.
[3266] *Ibid*., p. 126.

risque que les États membres refusent de se conformer aux décisions de la Cour de justice n'a pas complètement disparu[3267] mais s'en trouve néanmoins considérablement amoindri. De plus, la Cour de justice semble peu impressionnée par cette menace.

B- Une menace ignorée par la Cour de justice

Il faut rappeler que « *les juridictions internationales, organes d'une communauté faiblement organisée, n'ont d'autre autorité que celle qui résulte de la confiance qui leur est accordée par les gouvernements* »[3268]. Il en est de même, bien que dans une moindre mesure, pour la Cour de Luxembourg. Il était donc possible de supposer que *« le devoir sacré de maintenir cette confiance afin d'éviter la remise en cause de son autorité, par l'inexécution de ses décisions [...] impose au juge [...] une certaine réserve dans le maniement de ses instruments interprétatifs, qui réduit d'autant la liberté d'action dont il dispose pour déterminer le sens et la portée du texte conventionnel* »[3269]. Dès lors, l'inexécution de ses décisions peut constituer une menace pour son indépendance (1). Toutefois, dans la pratique, cette menace se révèle peu efficace. Face au refus des États d'exécuter correctement ses décisions, la Cour de justice n'infléchit pas sa jurisprudence (2).

1- L'inexécution, une menace pour l'indépendance

Le Professeur Shimon SHETREET précise, dans un article consacré à l'indépendance juridictionnelle, que « *l'exécutif devrait respecter les décisions des juridictions* »[3270]. Ceci constitue donc une garantie de leur indépendance. Dans le même sens, l'International Bar Association rappelle que le fait, pour l'exécutif, de s'abstenir de tout acte ou omission qui pourrait empêcher le règlement d'un litige ou contrarier l'exécution du

[3267] Par exemple, la Cour suprême britannique a récemment remis en cause « *l'opportunité d'une question préjudicielle posée par la House of Lords [et a décidé de] ne pas suivre le sens de la réponse préjudicielle de la Cour de justice de l'Union européenne* ». SAULNIER-CASSIA E., « Saisir ou ne pas saisir… telle est la question pour la Cour suprême britannique ! », *RTDE*, n° 1, 2014, p. 225.

[3268] THIERRY H., COMBACAU J., SUR S., VALLEE C., *Droit international public*, Paris, Montchrestien, coll. Précis Domat, 1975, p. 716.

[3269] SIMON D., *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales. Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle*, Paris, Pedone, Coll. Publications de la RGDIP, 1981, p. 715.

[3270] « *Judicial independence of the decision continues after the case is decided. Judicial independence requires that the Executive should respect the decisions of the courts and that the Executive shall not use its powers in a way that will preempt the enforcement of a judgment that has been handed down by the courts* » (traduction libre). SHETREET S., « Creating a culture of judicial independence : the practical challenge and the conceptual and constitutional infrastructure », *in* FORSYTH C., SHETREET S. (ed.), *The culture of judicial independence: conceptual foundations and practical challenges*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2012, p. 55.

jugement[3271] constitue un standard minimum nécessaire à l'indépendance du pouvoir judiciaire. C'est pourquoi le Professeur Eli SALZBERGER précise qu'« *il n'est pas suffisant que la prise de décision des juges soit libérée de toute influence extérieure ; la notion d'indépendance requiert aussi que ces décisions, une fois rendues, ne soit pas altérées ou ignorées par le gouvernement (qui a la responsabilité de les appliquer)* »[3272]. Le Professeur Shimon SHETREET y voit aussi une atteinte à ce qu'il qualifie d'« *indépendance post-décisionnelle* »[3273].

Or, les États membres étant, en large partie, détenteurs du pouvoir exécutif dans l'Union européenne, leur refus d'exécuter une décision de la Cour de justice pourrait donc être vu comme une violation de son indépendance. Cependant, la Cour n'évolue pas dans un cadre étatique. Les États membres restent souverains et leur résistance dans l'application de ses décisions ne peut être assimilée à celle du pouvoir exécutif face au pouvoir judiciaire dans un État. Il est donc difficile d'y voir une atteinte réelle à son indépendance.

Du moins peut-on affirmer que l'inexécution constitue une atteinte indirecte à l'indépendance dans la mesure où elle neutralise les effets bénéfiques de cette indépendance. Comme l'affirme le Conseil consultatif des juges européens : « *L'exécution effective d'une décision judiciaire contraignante est un élément fondamental de l'État de droit. Elle est essentielle à la confiance du citoyen dans l'autorité du pouvoir judiciaire. L'indépendance des juges et le droit à un procès équitable […] sont vains si la décision n'est pas exécutée* »[3274].

En outre, l'indépendance est instaurée au bénéfice des justiciables. Elle n'est « *pas une fin en soi. [Elle] se justifie par la nécessité de permettre aux juges de remplir leur mission*

[3271] « *The executive shall refrain from any act or omission which pre-empt the judicial resolution of a dispute or frustrates the proper execution of a court judgment* ». Voir International Bar Association, Minimum standards of judicial independence, 1982, § 18 a).

[3272] « *It is not sufficient that the process of judicial decision-making be free of external influences; the notion of an independent judiciary requires also that these decisions, once given, not be altered or ignored by the government (who is responsible to enforce them)* » (traduction libre). SALZBERGER E.M., « The independence of the judiciary : an economic analysis of law perspective », *in* SAJÓ A. (ed.), *Judicial integrity*, Leiden, M. Nijhoff, 2004, p.72.

[3273] « *The post-decisional independence* » (traduction libre). SHETREET S., « Creating a culture of judicial independence : the practical challenge and the conceptual and constitutional infrastructure », *in* FORSYTH C., SHETREET S. (ed.), *The culture of judicial independence: conceptual foundations and practical challenges*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2012, p. 56.

[3274] CCJE, Avis n° 13 à l'attention du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur le rôle des juges dans l'exécution des décisions judiciaires, Strasbourg, 19 novembre 2010, § 7. Voir aussi BARANI L., *Limites de l'autonomie supranationale de la Cour de justice européenne*, Sarrebruck, Éditions universitaires européennes, 2010, p. 55.

de gardiens des droits et des libertés »[3275]. Dans ce contexte, la non-exécution d'une décision de la Cour de justice dans un État peut constituer un obstacle à la protection des droits que devrait pourtant garantir son indépendance. Par exemple, l'indépendance dont a su faire preuve la Cour de justice dans son arrêt « Van Duyn » avait offert aux particuliers un moyen de protéger leurs droits. Le refus du Conseil d'État de se conformer à cet arrêt constituait ainsi « *une régression considérable de la protection juridictionnelle mise en place en faveur des ressortissants communautaires* »[3276]. Il neutralisait les bénéfices que les ressortissants français pouvaient tirer de l'indépendance de la Cour de justice et de sa jurisprudence.

Cependant, les effets de la menace de l'inexécution demeurent très limités. Elle n'a qu'un impact réduit sur la jurisprudence de la Cour de justice qui rappelle constamment aux États les obligations qui leur incombent afin de garantir une application uniforme du droit de l'Union.

2- L'impact réduit de l'inexécution sur la jurisprudence

Selon le Professeur Karen ALTER, il est difficile de dire que la crainte d'une non application d'un arrêt de la Cour de justice modèle sa jurisprudence[3277]. En ce sens, l'inexécution ne peut être vue comme une menace pesant sur son indépendance. Pour reprendre l'exemple de l'arrêt « Cohn-Bendit », il faut remarquer que l'attitude du Conseil d'État n'a pas empêché la Cour de justice de confirmer l'effet direct vertical des directives[3278]. Elle va, certes, leur dénier tout effet direct horizontal dans son arrêt « Marshall »[3279], certainement en réaction à la résistance des juridictions nationales[3280]. Toutefois, elle reconnaîtra plus tard, bien qu'indirectement, un certain effet direct horizontal[3281] à la directive

[3275] Commission de Venise, Rapport sur l'indépendance du système judiciaire, Partie I : L'indépendance des juges, 16 mars 2010, Strasbourg, CDL-AD(2010)004, p. 3.
[3276] BUFFET-TCHAKALOFF M.-F., *La France devant la Cour de justice des Communautés européennes*, Paris, Economica, Coll. Droit public positif, 1985, p. 316.
[3277] ALTER K.J., « Who are the « masters of the treaty »?: european governments and the European Court of Justice », *in* ALTER K.J., *The European Court's political power*, Oxford, Oxford University Press, 2009, p. 128.
[3278] Par exemple, à propos de la sixième directive 77/388/CEE du Conseil en matière d'harmonisation des législations des États membres relatives aux taxes sur le chiffre d'affaire, voir CJCE, 6 juillet 1995, *BP Soupergaz c/ État hellénique*, aff. C-62/93, pt 36 et plus récemment, CJCE, 11 juillet 2002, *Marks and Spencer*, aff. C-62/00, pt 29.
[3279] CJCE, 26 février 1986, *Marshall c/ Southampton and South-West Hampshire Area Health Autority*, aff. 152/84, *Rec*. 1986, p. 723.
[3280] BEACH D, *Between law and politic. The relationship between the European Court of Justice and the EU Member States*, Copenhaguen, DJØF Publishing, 1ère éd., 2001, p. 63. Voir aussi ARNULL A., *The European Union and its Court of Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2nd ed., p. 645.
[3281] Dans un litige qui opposait M. Mangold à son employeur, la Cour avait reconnu l'incompatibilité de la législation allemande avec une directive, dont le délai de transposition n'avait pas encore expiré. La Cour de justice va dégager un principe général du droit pour imposer à la juridiction nationale de laisser la législation allemande inappliquée.

portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail[3282] dans son arrêt « Mangold »[3283]. Elle procède donc à « *un infléchissement certain de sa jurisprudence antérieure dans le sens d'une protection accrue des droits des particuliers* »[3284]. La Cour de justice n'a donc été que peu influencée par l'hostilité des États à l'égard de ses interprétations. Cela est aussi confirmé par le fait qu'elle n'hésite pas à condamner en manquement les États pour non respect de ses arrêts préjudiciels[3285].

L'inexécution, par les États membres, de ses arrêts ne l'empêche donc pas de poursuivre, voire développer sa jurisprudence[3286]. Certainement conscients de cet état de fait, les États membres n'utiliseront que rarement[3287] cette arme pour contrer une jurisprudence de la Cour de justice. Ainsi, l'inexécution de ses décisions demeure « *un phénomène minoritaire, qui n'augmente pas nécessairement proportionnellement à l'élargissement de l'organisation à d'autres États* »[3288]. Cela peut aussi s'expliquer par le fait que, d'une manière générale, refuser d'exécuter une décision juridictionnelle a un coût non négligeable pour l'État. Comme l'explique le Professeur Mark POLLACK[3289], l'État se conforme la plupart du temps aux arrêts de la Cour puisqu'il en va de sa réputation à l'égard de ses partenaires et du public, d'autant que la doctrine et la presse ne manquent pas de signaler les cas d'infraction. Tout cela fait donc de l'inexécution des arrêts de la Cour une menace peu crédible qui ne pèse pas sur son indépendance.

Le recours au protocole constitue un moyen bien plus efficace pour neutraliser la jurisprudence de la Cour de justice. Toutefois, par ce recours, les États membres n'empiètent-ils pas sur le pouvoir juridictionnel de la Cour de justice ? Si certains auteurs de doctrine soutiennent cette idée, il reste que la Cour de justice est soumise, dans l'exercice de sa

---

[3282] Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, JOCE n° L 303 du 2 décembre 2000, p. 16.

[3283] CJCE, 22 novembre 2005, *Mangold*, aff. C-144/04, *Rec*. 2005, p. I-9981. En effet, elle constate que la législation allemande est incompatible avec la directive. Toutefois, le délai de transposition de la directive n'ayant pas expiré, la Cour de justice va dégager le principe général de non-discrimination en fonction de l'âge pour demander à la juridiction nationale de laisser la législation allemande inappliquée. Cela revient à conférer une sorte d'effet indirect horizontal à la directive.

[3284] LHERNOUD J.P., KESSLER F., TISSANDIER H., « L'actualité de la jurisprudence communautaire et internationale », *RJS*, n° 4, 2006, p. 260.

[3285] Par exemple, CJCE, 13 juillet 1972, *Commission c/ Italie*, aff. 48/71, *Rec*. 1972, p. 529.

[3286] C'est également la conclusion de M.-P. GRANGER dans sa thèse : « *non-compliance is unlikely to significantly influence future decision-making by the ECJ. It is definitely more an "emergency" solution, granting short-term relief to government, rather than an activity which has long-term impacts on the Court's decision-making process* ». GRANGER M.-P., *The influence of member States' governments on Community case law*, Thèse de doctorat en philosophie du droit, University of Exeter, 2001, p. 366.

[3287] POLLACK M.A., *The engines of european integration, op. cit.*, p. 178.

[3288] LAMBERT ABDELGAWAD E., « L'exécution des décisions des juridictions européennes (Cour de justice des Communautés européenne et Cour européenne des droits de l'homme) », *AFDI*, vol. 52, 2006, p. 706.

[3289] POLLACK M.A., *The engines of european integration, op. cit.*, p. 176.

fonction, au respect du droit primaire, dont font partie les protocoles. En ce sens, l'adoption d'un protocole par les États membres, fusse-t-elle pour contrarier une jurisprudence de la Cour de justice, ne peut être considérée comme une atteinte à son indépendance fonctionnelle.

§ 2- La compatibilité du recours aux protocoles avec l'indépendance de la Cour de justice

Par le recours aux protocoles, « *la collectivité des États se livre à une interprétation du droit communautaire qui s'impose au juge, soit pour reconnaître un statut dérogatoire à un État, soit pour éviter toute interprétation constructive ou encadrer une interprétation déjà livrée* »[3290]. Dès lors, ces protocoles pourraient, selon les mots du Professeur Valérie MICHEL, être « *assimilables à une pression des États sur les institutions communautaires, conduisant à s'interroger sur leur légalité en droit communautaire* »[3291]. Il serait donc, en théorie, possible d'y voir un moyen, pour les États membres, de porter atteinte à l'indépendance fonctionnelle de la Cour de justice.

Tout dépend, en réalité, du modèle que l'on retient pour l'Union européenne[3292]. Pour certains, l'adoption d'un protocole visant à contrarier la jurisprudence de la Cour est totalement légitime, alors que d'autres y voient un moyen de faire pression sur elle (**A**). Toutefois, la jurisprudence montre que la Cour de justice a choisi de se soumettre délibérément à la volonté des États membres, telle qu'elle est exprimée dans les protocoles. Elle n'y voit donc pas une menace à son indépendance (**B**).

A- Une compatibilité incertaine, liée à la nature ambiguë de l'Union

Pour savoir si les protocoles qui font obstacle à l'application de la jurisprudence de la Cour de justice peuvent affecter son indépendance, il faut déterminer qui détient le pouvoir d'interprétation authentique dans l'Union[3293] afin de savoir si les États membres peuvent valablement imposer à la Cour une interprétation du droit de l'Union, comme ils le font dans les protocoles.

[3290] MICHEL V., « Les juridictions des Communautés européennes », *in* RUIZ-FABRI H., SOREL J.-M. (dir.), *Indépendance et impartialité des juges internationaux*, *op. cit.*, p. 30.
[3291] MICHEL V., « Actes annexés au Traité », *Jurisclasseur Europe*, n° 1, Fasc. 150, 2005, p. 2.
[3292] Par exemple, le Professeur Trevor HARTLEY oppose deux modèles pour l'Union européenne, la Fédération et l'Union d'États. Si l'Union est perçue comme un embryon de Fédération, alors les Traités ne doivent plus être sous le contrôle des États. Si l'Union est, au contraire, perçue comme une Union d'États, alors ces derniers sont les maîtres des traités. Cette différence de perception a évidemment un impact sur la façon dont la Cour de justice devra réagir face aux protocoles qui cherchent à briser sa jurisprudence. HARTLEY T.C., « The European Court, judicial objectivity and the constitution of the European Union », *LQR*, vol. 112, 1996, p. 109.
[3293] L'interprétation « *à laquelle l'ordre juridique fait produire ses effets* ». TROPER M., « La liberté de l'interprète », *in L'office du juge*, *op. cit.*, p. 28.

En effet, le débat sur « *le pouvoir des États membres envers la Cour [...] renvoie à toutes les difficultés bien connues tenant aux tensions entre l'origine conventionnelle de la Communauté et l'affirmation de son autonomie* »[3294]. En droit international, le pouvoir d'interprétation authentique est confié aux États membres. Dans cette hypothèse, le recours à un protocole semble tout à fait légitime (1). En revanche, si l'ordre juridique de l'Union est perçu comme un ordre juridique totalement autonome, alors le pouvoir d'interprétation authentique est détenu par la juridiction suprême de l'Union. Son interprétation ne peut donc pas être concurrencée par celles des États membres. Selon cette approche, le recours aux protocoles constitue une atteinte à l'indépendance de la Cour de justice (2).

1- Une approche de droit international de l'Union : la négation d'une atteinte à l'indépendance

Nul ne saurait remettre en cause « *l'importance du patrimoine génétique issu du droit international* »[3295] de l'ordre juridique de l'Union. Même lorsque la doctrine insiste sur les spécificités du système juridique communautaire et sa constitutionnalisation progressive, elle n'occulte pas pour autant ses racines internationales[3296]. Malgré ses spécificités qui en font certainement un ordre juridique à part, l'Union européenne a, en effet, été créée par un traité international. La Cour elle-même rappelle ainsi que « *le Traité CEE [est] conclu sous la forme d'un accord international* »[3297]. Dès lors, le mode d'élaboration du droit primaire « *reste, à part entière, une question de droit international général* »[3298]. Comme le rappellent l'ancien Président du Tribunal José Luis DA CRUZ VILAÇA et l'ancien référendaire Nuno PIÇARRA : « *Seule la conversion progressive en une procédure entièrement constitutionnelle pourra marquer définitivement la pleine autonomisation de l'ordre juridique communautaire par rapport à l'ordre juridique international* »[3299].

[3294] MICHEL V., « Débat », *in* RUIZ-FABRI H., SOREL J.-M. (dir.), *Indépendance et impartialité des juges internationaux*, *op. cit*., p. 237.

[3295] SIMON D., « Les fondements de l'autonomie du droit communautaire », *in* SFDI, *Droit international et droit communautaire. Perspectives actuelles*, Colloque de Bordeaux, Paris, Pedone, Coll. SFDI, 2000, p. 228.

[3296] SIMON D., *Le système juridique communautaire*, *op. cit*., p. 79.

[3297] CJCE, Avis 1/91, 14 décembre 1991, pt 21. Voir aussi CJCE, Avis 2/94, 28 mars 1996, *Rec*. 1996, pt 30. La Cour y précise que l'article 308 TCEE ne saurait permettre l'adoption de dispositions « *qui aboutiraient en substance, dans leurs conséquences, à une modification du Traité échappant à la procédure que celui-ci prévoit à cet effet* ». Ce faisant, elle reconnaît que la spécificité de l'ordre juridique communautaire « *ne saurait signifier la disparition de la nature conventionnelle des instruments constitutifs* ». SIMON D., « Les fondements de l'autonomie du droit communautaire », art. préc., p. 229.

[3298] LE BŒUF R., « La technique européenne des actes annexés au regard du droit international », *in* BARBOU DES PLACES S. (dir.), *Aux marges du traité. Déclarations, protocoles et annexes aux traités européens*, Actes de la journée d'étude organisée par le CRUCE, Faculté de droit d'Amiens, 18 septembre 2009, Bruxelles, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, 2011, p. 47.

[3299] DA CRUZ VILAÇA J.L., PIÇARRA N., « Y a-t-il des limites matérielles à la révision des traités instituant les Communautés européennes ? », *CDE*, n° 1-2, 1993, p. 30-31.

Assimiler les traités de l'Union à de simples traités internationaux justifie alors que les États membres puissent dicter à la Cour leur propre interprétation du droit. En effet, le droit international public confère aux États parties la qualité d'interprètes authentiques. Le sens de l'instrument international, le traité, sera donc déterminé par l'unanimité des États membres[3300]. La Cour permanente de justice internationale affirme ainsi que, « *suivant une doctrine constante, le droit d'interpréter authentiquement une règle juridique appartient à celui-là seul qui a le pouvoir de la modifier ou de la supprimer* »[3301]. D'un point de vue de droit international, les États membres sont donc autorisés à imposer à la Cour de justice leur interprétation du droit. C'est pourquoi un membre des juridictions de l'Union rappelle que les États membres, en adoptant les traités, sont restés dans le domaine de la coopération internationale. Le sens de l'instrument international doit donc être donné par l'unanimité des États membres[3302].

Certains, sans évoquer expressément l'application du droit international public, en suivent tout de même la logique. L'ancien juge Philippe LÉGER dénie ainsi aux protocoles la qualification d'atteinte à l'indépendance en s'appuyant sur la nature souveraine de l'unanimité des États : « *Il y a tout de même une autorité souveraine dans cet ensemble géopolitique de la Communauté européenne. Qui est cette autorité souveraine ? C'est la réunion, l'unanimité des États par la voix de leur chef de gouvernement, de leurs autorités politiques institutionnelles. C'est bien le droit légitime, me semble-t-il, à l'unanimité des États de dire « la Cour de justice a interprété comme si, comme ça, mais cela ne nous convient pas à nous, unanimité des États légitimes démocratiques, donc on va la modifier* »[3303]. Le Professeur Hélène RUIZ-FABRI approuve cette vision lorsqu'elle rappelle que « *dans l'ordre international, il n'y a pas de souveraineté d'où découleraient les différents pouvoirs comme dans l'ordre interne, mais que le juge est institué par un acte conventionnel et qu'il peut y avoir une certaine logique à penser que le dernier mot doit revenir vers le pouvoir créateur* »[3304].

Pourtant, l'assimilation de l'Union européenne à une simple organisation

[3300] Entretien réalisé par nous avec un juge de la CJUE en juin 2011 (15).
[3301] CPIJ, 6 décembre 1923, *Affaire Jaworzina*, Série B, n° 8, p. 37.
[3302] Entretien réalisé par nous avec un juge de la CJUE en juin 2011 (15)
[3303] LÉGER P., « Débat », *in* RUIZ-FABRI H., SOREL J.-M. (dir.), *Indépendance et impartialité des juges internationaux*, *op. cit*., p. 237.
[3304] RUIZ-FABRI H., « Débat », *in* RUIZ-FABRI H., SOREL J.-M. (dir.), *Indépendance et impartialité des juges internationaux*, *op. cit*., p. 238.

internationale ne peut être totale[3305], l'unanimité des États membres ne pouvant modifier le Traité sans respecter la procédure prescrite[3306]. C'est pourquoi le Professeur Kosmas BOSKOVITS adopte une vision un peu différente, mais qui revient à laisser aux États membres la possibilité de déterminer eux-mêmes l'interprétation du droit. Selon lui, confier l'interprétation authentique à la Cour de justice signifie que ses « *interprétations […] ont des effets erga omnes et ne peuvent être écartées par les États membres qu'en suivant la procédure prévue pour la révision du Traité* »[3307]. Or, lorsque les États membres adoptent des protocoles, ils le font par la procédure de révision inscrite dans le Traité. Le pouvoir d'interprétation authentique ne serait donc pas contrarié par leur adoption. Il refuse donc de conférer à la Cour de justice un monopole d'interprétation. En effet, « *les États membres, dans l'exercice de leurs compétences résiduaires et dans l'exécution des mesures communautaires, et les institutions qui participent aux différentes étapes du processus normatif, exercent, eux aussi, un pouvoir d'interprétation du Traité fondateur de la Communauté* »[3308]. Par la création des juridictions de l'Union, les États membres n'auraient donc pas totalement renoncé à leur « *pouvoir d'auto-interprétation* »[3309]. Dans ce contexte, les protocoles ne peuvent donc pas être perçus comme des atteintes à l'indépendance de la Cour de justice.

Au contraire, certains auteurs se fondent sur la spécificité de l'Union pour y voir une menace pesant sur l'indépendance de la Cour.

2- Une approche spécifique de l'Union : l'existence d'une atteinte à l'indépendance

La spécificité du droit de l'Union incite à dénier aux États membres le pouvoir d'interprétation authentique[3310]. En effet, dans l'Union, ce pouvoir semble avoir été confié à

[3305] On aboutit à la même conclusion lorsqu'on cherche à assimiler les protocoles dérogatoires, comme le protocole danois, à des réserves en droit international. En effet, le « *parallèle est imparfait* », comme le montre Valérie MICHEL. Pour des détails, voir MICHEL V., « Actes annexés au Traité », *Jurisclasseur Europe*, n° 1, Fasc. 150, 2010, p. 14-15 ; MICHEL V., *Recherches sur les compétences de la Communauté européenne*, Paris, L'Harmattan, 2003, p. 540-542.

[3306] Selon ceux qui revendiquent l'application du droit international par l'Union européenne, les États membres pourraient, en théorie, modifier les traités même sans respecter la procédure de révision. BIEBER R., « Les limites matérielles et formelles à la révision des traités établissant la Communauté européenne », *RMCUE*, n° 367, 1993, p. 345.

[3307] BOSKOVITS K., *Le juge communautaire et l'articulation des compétences normatives entre la Communauté européenne et ses États membres*, *op. cit*., p. 47.

[3308] *Ibid*., p. 70-71.

[3309] DE LACHARRIÈRE G., *La politique juridique extérieure*, Paris, Economica, Coll. Enjeux internationaux, 1983, p. 135.

[3310] MICHEL V., « Actes annexés au Traité », *Jurisclasseur Europe*, n° 1, Fasc. 150, 2005, p. 8.

la Cour[3311]. C'est ce qui paraît découler de sa mission, telle qu'elle est définie dans le Traité[3312], et de sa compétence préjudicielle, essentielle « *à la préservation du caractère communautaire du droit institué par les traités* »[3313], combinée à l'autorité de ses arrêts[3314].

Dans ce contexte, les États membres, par le recours aux protocoles, empiètent sur le pouvoir d'interprétation authentique de la Cour de justice[3315]. Les protocoles portent alors atteinte à son indépendance fonctionnelle. C'est particulièrement le cas du protocole Barber, dans la mesure où il entre en vigueur au moment où des renvois préjudiciels sont pendants devant la Cour de justice. Il fait ainsi l'objet de contestation de la part de certains juges[3316] qui, « *tel Mancini, se sont écriés contre ce qu'ils considèrent comme une intrusion illégitime dans la sphère judiciaire, sinon illégale au regard de l'article B TUE qui prévoit la préservation de l'acquis communautaire* »[3317]. Le juge Gil Carlos RODRÍGUEZ IGLESIAS estime ainsi que le protocole Barber constitue une violation incontestable de la séparation des pouvoirs[3318]. Il est soutenu par la délégation italienne qui y voit une atteinte à la balance institutionnelle[3319]. D'ailleurs, l'appel à une plus grande compréhension à l'égard de la Cour, que lance le Président Ole DUE aux États membres lors de son discours d'adieu[3320], est

---

[3311] GAUDIN H., « La « fonction constituante » de la Cour de justice des Communautés européennes », *in* Centre d'études européennes (Lyon), *Les procédures de révision des traités communautaires : du droit international au droit constitutionnel*, Colloque du 27 octobre 2000, Université Jean Moulin, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 40.

[3312] Art. 19 TUE, ex-article 220 TCE.

[3313] CJUE, 8 mars 2011, Avis 1/09, pt 83.

[3314] MICHEL V., « Actes annexés au Traité », *Jurisclasseur Europe*, n° 1, Fasc. 150, 2005, p. 8.

[3315] Ce n'est cependant pas l'avis d'Hélène GAUDIN. Voir GAUDIN H., « La « fonction constituante » de la Cour de justice des Communautés européennes », art. préc., p. 49.

[3316] Le protocole a été critiqué par la juge néerlandaise Alexandra PRECHAL. Évoqué par GIALDINO C.C., « Some reflections on the acquis communautaire », *CMLR*, vol. 32, 1995, p. 1117, note 70.

[3317] HAGNER F., *Les particuliers et l'ordre juridique communautaire : l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes*, Genève, Institut européen de l'Université de Genève, 2003, p. 110. Selon Carlo GIALDINO, le juge Federico MANCINI aurait confirmé cette position dans sa communication du 6 janvier 1995, lors de l'Annual meeting of the Association of American Law Schools in New Orleans : « *preventing a court from freely interpreting a former decision of its own, and this while it is being requested to do so by other courts under a constitutional provision (article 177) […] is an outright assault on the separation of powers* », GIALDINO C.C., « Some reflections of the acquis communautaire », *CMLR*, vol. 32, 1995, p.1117, note 71.

[3318] RODRIGUEZ IGLESIAS G.C., « Der gerichtshof der europäischen gemeinschaften als verfassungsgericht », *EuR*, 1992, p. 244, cité dans GIALDINO C.C., « Some reflections of the acquis communautaire », *CMLR*, vol. 32, 1995, p.1117. C'est également l'avis de Chiara CATTABRIGA. CATTABRIGA C., « Limiti materiali alla revisione comunitaria : il caso dei protocolli allegati al trattato di Maastricht », *Rivista di diritto europeo*, vol. 34, n° 2, 1994, p. 251.

[3319] GIALDINO C.C., « Some reflections of the acquis communautaire », *CMLR*, vol. 32, 1995, p.1117.

[3320] « *Compréhension à l'égard de ses difficultés, mais également de sa mission, à mon avis, la plus importante : celle de protéger les citoyens et les entreprises individuelles, non seulement contre tout abus de pouvoir de la part des institutions communautaires, mais également contre toute violation, par les États membres, des droits conférés par le droit communautaire. Si, quelquefois, la manière dont la Cour exerce cette mission peut être ressentie comme assez gênante par l'un ou l'autre État membre, celui-ci devrait admettre que la fonction régulatrice du juge est indispensable à toute société qui se veut une société de droit* ». Allocution prononcée par M. le Président Ole DUE à l'occasion de son départ, Rapport d'activité 1992-1994, Luxembourg, OPOCE, 1995, p. 161-162.

certainement le signe d'une tension entre la Cour de justice et les États membres provoquée par l'adoption du protocole Barber[3321].

Les juges ne sont pas les seuls à être choqués par l'attitude des États membres. Le Professeur Deirdre CURTIN y voit un moyen, pour les États membres, de mettre la Cour devant un fait accompli. Il en résulte que « *la consolidation des communautés fondées sur l'État de droit [est] soumise de facto à l'opposition politique collective par l'arbitraire et l'usage ad hoc de la technique des protocoles annexés au Traité* »[3322]. Jean-Claude PIRIS, directeur général du service juridique du Conseil et jurisconsulte des conférences intergouvernementales qui négociaient le Traité de Maastricht, met également en exergue les conséquences désastreuses du protocole Barber tant sur la Cour que sur les justiciables : « *Ce protocole serait soumis à la ratification des Parlements nationaux des [douze] États membres alors que plusieurs affaires sont actuellement pendantes devant la Cour pour préciser la portée du jugement Barber et notamment la date à compter de laquelle les conséquences qui en découlent devraient prendre effet. Certes, sur un plan purement technique, la Conférence (puis les Parlements nationaux) pourraient adopter un tel protocole, de même que l'on aurait pu songer à supprimer ou atténuer l'effet d'autres arrêts de la Cour, qui dans d'autres domaines ont pu ou pourront également avoir des effets très coûteux dans certains États membres [...], mais la portée juridico-politique de ce protocole serait considérable, tant à l'égard de la Cour de justice et de sa jurisprudence qu'à l'égard des intérêts légitimes des personnes concernées qui peuvent raisonnablement espérer que la jurisprudence de la Cour en voie d'élaboration leur serait favorable* »[3323].

Pour autant, il semble difficile de retenir une telle approche « *radicale* » [3324]. Comme le rappelle le Professeur Tamara HERVEY : « *Après tout, la séparation des pouvoirs dans la Communauté n'est pas absolue, la balance institutionnelle se développe constamment et l'intergouvernementalisme a toujours fait partie de la pratique de la Communauté, et même*

[3321] Le Président Ole DUE a statué dans l'affaire « Barber ».
[3322] « *In any events, it seems clear that the consolidation of the Communities as based on the rule of law was subject de facto to collective political opposition by the arbotrary and ad hoc use made of the technique of Protocols annexed to the EC Treaty* » (traduction libre). CURTIN D., « The constitutional structure of the Union: a Europe of bits and pieces », *CMLR*, vol. 30, n° 1, 1993, p. 51.
[3323] GIALDINO C.C., « Some reflections of the acquis communautaire », *CMLR*, vol. 32, 1995, p.1116, note 69.
[3324] MICHEL V., « Les actes annexés : une méthode », *in* BARBOU DES PLACES S. (dir.), *Aux marges du traité. Déclarations, protocoles et annexes aux traités européens,* Actes de la journée d'étude organisée par le CRUCE, Faculté de droit d'Amiens, 18 septembre 2009, Bruxelles, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, 2011, p. 97.

été prévu dans les traités communautaires »[3325]. Cet intergouvernementalisme se traduit ici à travers le pouvoir de révision des traités, détenu par les États membres.

De même, le juge Federico MANCINI tempère sa position dans ses écrits. Il y précise que, si les gouvernements des États membres, « *qui sont après tout dotés d'une plus grande légitimité démocratique que la Cour de justice* »[3326], sont fermement persuadés de l'interprétation correcte à retenir, ils peuvent alors incorporer leur vision dans un amendement du Traité. En conséquence, aucun élément de l'acquis communautaire n'est à l'abri d'une abrogation, dès lors qu'il n'est pas au goût des États membres [3327]. Le pouvoir d'interprétation de la Cour paraît donc bien pouvoir être concurrencé par celui de l'unanimité des États membres. Les protocoles constituent alors un moyen de contrebalancer « *l'atténuation du pouvoir d'interprétation traditionnellement reconnu aux États* »[3328].

D'ailleurs, si l'on rapproche la Cour de justice d'une juridiction constitutionnelle, la même conclusion s'impose. En effet, dans certains États, comme en France[3329], en Allemagne, en Autriche[3330] ou aux États-Unis, « *le pouvoir constituant dérivé peut [...] toujours remettre en cause une interprétation constitutionnelle de la Cour, l'absence de « dernier mot » étant une condition reconnue de la légitimité du contrôle de constitutionnalité* »[3331]. La possibilité de modifier la Constitution pour renverser une décision de justice semble donc

---

[3325] « *After all, the separation of powers in the Community is not complete, the institutional balance is constantly developing, and intergovernmentalism has laways been part of Community practice, and even provided for in the Community treaties* » (traduction libre). HERVEY T.K., « Legal issues concerning the Barber Protocol », *in* O'KEEFFE D., TWOMEY P.M. (ed.), *Legal issue of the Maastricht treaty*, London, Wiley Chancery Law, 1994, p. 335-336.

[3326] « *If the governments of the Member States, which are after all endowed with greater democratic legitimacy than the Court of Justice, are firmly persuaded that a particular view as to the correct interpretation of a Treaty article must prevail, on grounds of economic and social necessity, they are entitled to incorporate that view in a proposed amendment of the Treaty, notwithstanding the pendency of litigation concerning the point in issue* » (traduction libre). MANCINI G.F., KEELING D.T., « Language, culture and politics in the life of the European Court of Justice », *Columbia Journal of European Law*, vol. 1, 1995, p. 410.

[3327] *Ibid*., p. 410.

[3328] MICHEL V., *Recherches sur les compétences de la Communauté européenne*, *op. cit*., p. 539.

[3329] SCOFFONI G., « La légitimité du juge constitutionnel en droit comparé : les enseignements de l'expérience américaine », *RIDC*, vol. 51, n° 2, 1999, p. 260.

[3330] Louis FAVOREU affirme que la légitimité d'une cour constitutionnelle tient « *au fait qu'elle n'a pas le dernier mot, en ce sens que conformément à une tradition illustrée par les Cours allemande et autrichienne, […] les décisions et la jurisprudence du juge constitutionnel peuvent être renversées par le vote d'une loi constitutionnelle* ». FAVOREU L., « Quel(s) modèle(s) constitutionnel(s) ? », *RUDH*, vol. 7, n° 11-12, 1995, p. 359-360.

[3331] SCOFFONI G., « La légitimité du juge constitutionnel en droit comparé : les enseignements de l'expérience américaine », *RIDC*, vol. 51, n° 2, 1999, p. 259.

généralement[3332] autorisée et acceptée[3333], même si ce type d'agissement doit « *jouer de manière exceptionnelle* »[3334]. Dès lors, il est possible d'assimiler les protocoles à ce que le Professeur Georges VEDEL qualifie de « *lit de justice* »[3335] : « *C'est cette plénitude du pouvoir de révision constitutionnelle qui légitime le contrôle de la constitutionnalité des lois. À celui qui se plaint que la loi votée par les représentants de la Nation ne soit pas souveraine comme la Nation elle-même, on répond que la loi n'exprime la volonté générale que dans le respect de la Constitution. Cette formule justifie le contrôle de constitutionnalité, mais elle n'a cette vertu que parce qu'elle sous-entend que l'obstacle que la loi rencontre dans la Constitution peut être levé par le peuple souverain ou ses représentants s'ils recourent au mode d'expression suprême : la révision constitutionnelle. Si les juges ne gouvernent pas, c'est parce que, à tout moment, le souverain, à la condition de paraître en majesté comme constituant peut, dans une sorte de lit de justice, briser leurs arrêts* »[3336]. À supposer qu'un parallèle puisse être fait entre la Cour de Luxembourg et une cour constitutionnelle[3337], les États, en tant que détenteurs du pouvoir constituant[3338], sont en droit d'intervenir pour faire obstacle à une jurisprudence de la Cour.

Il est certes regrettable que, par l'usage de ces protocoles, les États ne jouent pas le

---

[3332] Le Professeur Gerald ROSENBERG y voit une atteinte à l'indépendance. ROSENBERG G.N., « Judicial independence and the reality of political power », *The Review of Politics*, vol. 54, n° 3, 1992, p. 377. Quant au Professeur Hjalte RASMUSSEN, il qualifie cela d'« *évènement dramatique* » (« *dramatic events* »). RASMUSSEN H., « The US Supreme Court's power under attack. A study with european analogies », *in* Centre international d'études et de recherches européennes, *Les effets des décisions de la Cour de justice des Communautés européennes dans les États membres*, Bruxelles, Éd. UGA, 1980, p. 251.

[3333] Ainsi, pour le Professeur Terri Jennings PERETTI, les moyens de contrôle politique s'exerçant sur la Cour suprême américaine « *peuvent aider à garantir que les décisions de la Cour n'excèdent pas les limites de ce que le peuple et ses représentants élus considèrent comme politiquement acceptable* ». (« *the checks can help to insure that the Court's decisions do note exceed the limits of what the people and their elected representatives regard as politically acceptable* » (traduction libre)). Voir PERETTI T.J., *In defense of a political Court*, Princeton, Princeton University Press, 1999, p. 153. le Professeur Hjalte RASMUSSEN, qualifie ces interventions d'« *évènements dramatiques* ». Voir RASMUSSEN H., « The US Supreme Court's power under attack. A study with european analogies », *in* Centre international d'études et de recherches européennes, *Les effets des décisions de la Cour de justice des Communautés européennes dans les États membres*, Bruxelles, Éd. UGA, 1980, p. 251.

[3334] SCOFFONI G., « La légitimité du juge constitutionnel en droit comparé : les enseignements de l'expérience américaine », *RIDC*, vol. 51, n° 2, 1999, p. 266. C'est le cas des protocoles visant à renverser la jurisprudence de la Cour de justice tout comme des amendements constitutionnels visant à renverser les décisions de la Cour suprême. En 1999, seulement quatre amendements avaient été adoptés dans l'histoire de la Cour suprême des États-Unis. Voir PERETTI T.J., *In defense of a political Court*, *op. cit*., p. 145.

[3335] Ce terme est employé par le Professeur Valérie MICHEL pour faire référence notamment aux protocoles annexés : « *La volonté parfois ressentie de lutter contre le gouvernement des juges et leur indépendance conduit au lit de justice* ». MICHEL V., « Les juridictions des Communautés européennes », *in* RUIZ-FABRI H., SOREL J.-M. (dir.), *Indépendance et impartialité des juges internationaux*, *op. cit*., p. 30.

[3336] VEDEL G., « Schengen et Maastricht (À propos de la décision n° 91-294 DC du Conseil constitutionnel du 25 juillet 1991) », *RFDA*, n° 2, 1992, p. 179-180.

[3337] C'est l'avis du Professeur Hélène GAUDIN. GAUDIN H., « La Cour de justice, juridiction constitutionnelle ? », *RAE*, n° 3, 2000, p. 209-222.

[3338] Selon Georges VEDEL, le pouvoir constituant consiste dans « *le pouvoir d'établir ou de modifier la constitution* ». Voir VEDEL G., *Droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 1984, p. 114.

jeu communautaire et favorisent même parfois la « désintégration européenne » par des régimes dérogatoires. De même, la « *discrète obscurité* »[3339] qui caractérise les protocoles permet aux États de circonscrire la jurisprudence de la Cour de justice sans donner à l'opinion publique l'occasion de s'exprimer. Le recours à ces protocoles peut donc être vu comme un usage abusif du pouvoir de révision au détriment du pouvoir d'interprétation de la Cour.

Toutefois, malgré ces réserves, de nombreux membres de la Cour considèrent cette pratique comme légitime[3340], à l'instar de certains juges nationaux[3341]. La Cour de justice a d'ailleurs toujours refusé de les condamner dans sa jurisprudence.

B- Une compatibilité reconnue par la Cour de justice

Le protocole Barber, contrairement aux protocoles danois et irlandais[3342], n'apparaît pas conforme au Traité ou, du moins, à certaines valeurs fondamentales de l'Union. En effet, il est adopté au moment même où la Cour de justice, saisie de plusieurs questions préjudicielles[3343], doit fournir des précisions sur son interprétation des effets dans le temps de l'arrêt « Barber ». Le protocole semble donc porter atteinte à son indépendance, et partant, au principe de l'État de droit et au droit à un procès équitable[3344]. De même, il peut être considéré comme contraire à la compétence exclusive de la Cour de justice dans l'interprétation du Traité. Dès lors, il est intéressant de se demander si la Cour aurait eu les

---

[3339] CONSTANTINESCO V., « Les protocoles et déclarations annexés au projet de Traité instituant une Constitution pour l'Europe », *in* CONSTANTINESCO V., GAUTIER Y., MICHEL V. (dir.), *Le traité établissant une Constitution pour l'Europe. Analyses et commentaires*, Strasbourg, Presses Universitaires de Strasbourg, Coll. du centre d'études internationales et européennes, 2005, p. 313.

[3340] Entretiens réalisés par nous en juin 2011 avec des juges de la CJUE (12), (15), (16) et un de ses anciens juges (14).

[3341] Voir, par exemple, Lord MANCE, « The composition of the European Court of Justice », Talk given to the United Kingdom Association for European Law, 19 octobre 2011, p. 1, disponible à l'adresse suivante : http://ukael.org.

[3342] La légalité du protocole danois au regard du principe de non-discrimination avait pu être mise en doute par certains députés européens. Voir LEHNE K.-L. (PPE), Question écrite n° 1301/96 à la Commission « Interdiction faite aux ressortissants allemands de posséder des maisons de campagne au Danemark », 31 mai 1996, JOCE n° C 345 du 15 novembre 1996, p. 53 ; DEHOUSSE L.-M. (PSE), Question écrite n° P-2492/02 à la Commission, « Acquisition de propriétés immobilières au Danemark », 2 septembre 2002, JOUE n° 155 E du 3 juillet 2003, p. 22-23. La Commission européenne rappelle alors qu'il n'est pas contraire au principe de non-discrimination, dans la mesure où la législation danoise « *ne réserve pas l'achat de résidences secondaires [...] aux seuls citoyens danois mais à toute personne domiciliée au Danemark au moment de l'achat ou ayant été domiciliée au Danemark pendant au moins cinq ans, indépendamment de la nationalité* ». Quant au protocole irlandais, il ne vise qu'à protéger l'application, en Irlande, de l'article 40.3.3 de la Constitution et ne s'applique ainsi qu'à une situation purement interne. Voir CURTIN D., « The constitutional structure of the Union : a Europe of bits and pieces », *CMLR*, vol. 30, n° 1, 1993, p. 48, note 129.

[3343] CJCE, 6 octobre 1993, *Ten Oever c/ Stiching Bedrijfspensioenfonds voor het Glazenwassers en Schoonmaakbedrijf*, aff. C-109/91, *Rec*. 1993, p. I-4879 ; CJCE, 22 décembre 1993, *Neath c/ Steeper*, aff. C-152/91, *Rec*. 1993, p. I-6935; CJCE, 28 septembre 1994, *Coloroll Pension Trustees c/ Russel e.a*., aff. C-200/91, Rec. 1994, p. I-4389; CJCE, 14 décembre 1993, *Moroni c/ Collo*, aff. C-110/91, *Rec*. 1993, p. I-6591.

[3344] Considéré comme un principe général en vertu de l'article 6, § 3 TUE.

moyens de contester la légalité du protocole Barber dans le cadre de sa fonction (1).

En tout état de cause, elle a fait le choix de garantir l'application des protocoles. En effet, dans une communauté de droit, la légitimité du juge se fonde sur son indépendance mais aussi sur sa soumission au droit[3345]. Dès lors, « *l'indépendance du pouvoir judiciaire [...] ne peut en aucun cas autoriser [les] tribunaux à statuer contrairement au droit* »[3346]. Si les auteurs du Traité ou le législateur modifient le droit de l'Union, la Cour doit s'y soumettre, sans quoi elle outrepasserait les compétences qui lui ont été conférées par les traités et perdrait toute légitimité[3347]. Elle se doit de garantir le respect des protocoles, qui ne peuvent, dans ce contexte, être perçus comme des atteintes à son indépendance (2).

1- La compétence théorique de la Cour pour contester la légalité du protocole Barber

Le Traité ne prévoit pas expressément de limites matérielles à sa révision[3348]. Il faudrait en conclure que, « *dès lors que les procédures prescrites sont respectées, toutes les révisions sont possibles* »[3349]. Pourtant, la Cour paraît avoir, au contraire, reconnu des limites matérielles à la révision des traités dans son avis 1/91[3350]. Elle y précise, en effet, que le mécanisme juridictionnel prévu par l'accord créant l'Espace économique européen « *porte atteinte à l'article 164 de ce traité et, plus généralement, aux fondements mêmes de la Communauté* »[3351]. Cette position est réitérée dans l'arrêt « Kadi », où elle fait référence à « *des principes qui relèvent des fondements mêmes de l'ordre juridique communautaire, parmi lesquels celui de la protection des droits fondamentaux* »[3352]. Elle paraît donc reconnaître une sorte de supra-constitutionnalité communautaire[3353], ce qui semble confirmer

[3345] PESCATORE P., « La légitimité du juge en régime démocratique », *Commentaire*, n° 90, 2000, p. 340.
[3346] SIMON D., « La condamnation indirect du manquement judiciaire », *Europe*, n° 3, 2004, p. 9.
[3347] PESCATORE P., « La légitimité du juge en régime démocratique », *Commentaire*, n° 90, 2000, p. 340.
[3348] Selon Roland BIEBER, certaines dispositions du Traité semblent tout de même poser certaines limites à la révision des traités. BIEBER R., « Les limites matérielles et formelles à la révision des traités établissant la Communauté européenne », *RMCUE*, n° 367, 1993, p. 344.
[3349] « *Se sono rispettate le procedure prescritte, tutte le revisioni sono possibili* » (traduction libre). BERNHARDT R., « Le fonti del diritto comunitario : la « costituzione » della Comunità », *in* Commission des CE (éd.), *Trent'anni di diritto comunitario*, Bruxelles, 1981, p. 77.
[3350] L'avis 1/91 n'est pas dénué de tout précédent. Peut notamment être cité l'avis 1/76. CATTABRIGA C., « Limiti materiali alla revisione comunitaria : il caso dei protocolli allegati al trattato di Maastricht », *Rivista di diritto europeo*, vol. 34, n° 2, 1994, note 45.
[3351] CJCE, 14 décembre 1991, Avis 1/91, pt 71. Voir BIEBER R., « Les limites matérielles et formelles à la révision des traités établissant la Communauté européenne », *RMCUE*, n° 367, 1993, p. 345 ; BOULOUIS J., « Les avis de la Cour de justice des Communautés sur la compatibilité avec le Traité CEE du projet d'accord créant l'Espace économique européen », *RTDE*, vol. 28, n° 3, 1992, p. 462.
[3352] CJCE, 3 septembre 2008, *Kadi et Al Barakaat Internation Foundation c/ Conseil et Commission*, aff. Jtes C-402/05 P et C-415/05 P, pt 304.
[3353] GAUTIER M., « Lutte contre le terrorisme et les droits fondamentaux : le droit international sous la surveillance de la CJCE », *JCP G*, n° 45, 2008, II 10186.

implicitement l'existence de limites matérielles à la révision des traités[3354].

L'ancien Président du Tribunal de première instance, José Luis DA CRUZ VILAÇA, et l'ancien référendaire Nuno PIÇARRA considèrent également, contrairement à la doctrine dominante[3355], que « *la thèse doctrinale selon laquelle il n'y a, ni ne peut y avoir, de limites matérielles implicites à la révision des traités [ne peut plus être acceptée]. Cette thèse méconnaît l'évidence même que le Traité non seulement crée des droits et des obligations dans le chef des États membres, mais qu'il crée également, dans des conditions d'égalité, des droits et des obligations fondamentaux dans le chef de leurs ressortissants, comme ceux relatifs à la libre circulation des personnes, biens et services et à la liberté d'établissement* »[3356].

En effet, l'absence de limites matérielles explicites n'emporte pas nécessairement leur inexistence, selon la théorie des limites implicites à la révision. Par exemple, l'article 4, paragraphe 3, alinéa 3 TUE, qui exige des États membres qu'ils « *s'abstiennent de toute mesure susceptible de mettre en péril la réalisation des objectifs de l'Union* », institue une limite à l'exercice, par les États membres, de leurs compétences. Envisagé en combinaison avec l'article 48 TUE, il semble ainsi consacrer l'existence de limites matérielles à la révision des traités[3357].

De même, comme le rappellent l'ancien juge Federico MANCINI et l'ancien référendaire David KEELING : « *La préférence pour l'Europe est déterminée par le code génétique transmis à la Cour par les pères fondateurs, qui lui ont confié la tâche de garantir que la loi soit observée dans l'application du Traité, dont le premier objectif est une « union sans cesse plus étroite entre les peuples de l'Europe »* »[3358]. Dès lors, la Cour pourrait-elle dépasser certaines dispositions du Traité[3359], tels que les protocoles, au profit d'autres dispositions plus conformes à cet objectif d'une union sans cesse plus étroite ?

[3354] DA CRUZ VILAÇA J.L., PIÇARRA N., « Y a-t-il des limites matérielles à la révision des traités instituant les Communautés européennes ? », *CDE*, n° 1-2, 1993, p. 25-26. Voir aussi GAUDIN H., « La Cour de justice, juridiction constitutionnelle ? », *RAE*, n° 3, 2000, p. 212.

[3355] DA CRUZ VILAÇA J.L., PIÇARRA N., « Y a-t-il des limites matérielles à la révision des traités instituant les Communautés européennes ? », *CDE*, n° 1-2, 1993, p. 31.

[3356] *Ibid*., p. 36.

[3357] *Ibid*., p. 34.

[3358] « *The preference for Europe is determined by the genetic code transmitted to the Court by the founding fathers, who entrusted to it the task of ensuring that the law is observed in the application of a Treaty whose primary objective is an "ever closer union among the peoples of Europe"* » (traduction libre). KEELING D.T., MANCINI F.G., « Democracy and the European Court of Justice », *Modern Law Review*, vol. 57, n° 2, 1994, p. 186.

[3359] Selon Trevor C. HARTLEY, la Cour a déjà rendu des jugements qui dépassaient les dispositions du Traité ou y étaient contraires. HARTLEY T.C., « The european court, judicial objectivity and the constitution of the European Union », *LQR*, vol. 112, 1996, p. 96-102 ; pour un avis contraire, voir ARNULL A., « The european court and judicial objectivity: a reply to professor Hartley », *LQR*, vol. 112, 1996, p. 411 et s.

Dans l'hypothèse où il existerait des limites matérielles à la révision des traités, la légalité du protocole Barber pourrait alors être mise en cause, au regard du respect des droits fondamentaux, de l'État de droit et du principe de démocratie[3360] ainsi qu'au regard de la compétence exclusive de la Cour[3361].

Dans cette perspective, la Cour de justice détient-elle les compétences nécessaires pour sanctionner le non respect des limites matérielles ? Le recours en annulation est exclu puisque les actes de droit primaire ne sont pas attaquables[3362]. Un recours en manquement contre l'ensemble des États membres serait envisageable, de l'avis du Professeur Roland BIEBER[3363]. Il faudrait alors soulever une violation du Traité par l'ensemble des lois de ratification des États membres. Toutefois, le déclenchement d'un recours en manquement paraît difficile. En effet, c'est à la Commission qu'il revient de saisir la Cour et « *il semble improbable [qu'elle] s'engage dans cette voie* »[3364]. Cela paraît encore plus improbable aujourd'hui, alors que la Commission apparaît largement affaiblie face aux États membres[3365]. En outre, il faut reconnaître que « *la détermination de l'obligation méconnue est délicate* »[3366]. En revanche, la Cour peut toujours interpréter les protocoles afin de les rendre conformes au Traité[3367]. Cette dernière hypothèse est certainement la plus crédible. Encore faudrait-il qu'elle ait le courage et l'audace de s'engager sur ce terrain délicat.

En tout état de cause, il est possible de se demander, à l'instar du Professeur Denys SIMON, si la théorie des limites matérielles à la révision des traités « *n'a pas été implicitement écartée par le juge communautaire dans sa jurisprudence* »[3368]. En effet, dans

---

[3360] Ce sont des valeurs non susceptibles de révision selon Roland BIEBER. BIEBER R., « Les limites matérielles et formelles à la révision des traités établissant la Communauté européenne », *RMCUE*, n° 367, 1993, p. 348.

[3361] Valérie MICHEL a évoqué, sans grande conviction toutefois, l'idée de fixer des éléments fondamentaux non susceptibles de révision ou de dérogation, comme « *la compétence de la Cour* ». MICHEL V., « Actes annexés aux traités », *Jurisclasseur Europe*, n° 1, Fasc. 150, 2010, p. 15.

[3362] TPI, Ord., 1er juin 1999, *Meyer c/ Conseil et Commission*, aff. T-71/99, pt 6. Il est toujours possible de contester la légalité d'une disposition de droit primaire de manière indirecte à travers un recours en annulation contre son acte d'application (Voir BIEBER R., « Les limites matérielles et formelles à la révision des traités établissant la Communauté européenne », *RMCUE*, n° 367, 1993, p. 34). Toutefois, de tels actes n'existent pas en ce qui concerne les trois protocoles étudiés.

[3363] BIEBER R., « Les limites matérielles et formelles à la révision des traités établissant la Communauté européenne », *RMCUE*, n° 367, 1993, p. 349.

[3364] MICHEL V., « Actes annexés au Traité », *Jurisclasseur Europe*, n° 1, Fasc. 150, 2010, p. 15.

[3365] Voir Partie II, Titre 1, Chapitre 2, Section 2, § 1, A, 1.

[3366] MICHEL V., « Actes annexés au Traité », *Jurisclasseur Europe*, n° 1, Fasc. 150, 2010, p. 15.

[3367] BIEBER R., « Les limites matérielles et formelles à la révision des traités établissant la Communauté européenne », *RMCUE*, n° 367, 1993, p. 349 ; MARTI G., *Le pouvoir constituant européen*, Bruxelles, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, 2011, p. 167. G. MARTI rappelle, en effet, que la Cour a déjà jugé qu'un traité d'adhésion devait être interprété « *en tenant compte des fondements et du système de la Communauté, tels qu'ils ont été fixés par le Traité CEE* ». CJCE, 29 mars 1979, *Commission c/ Royaume-Uni*, aff. 231/78, *Rec.* 1979, p. 1447.

[3368] SIMON D., *Le système juridique communautaire*, *op. cit.*, p. 105.

son avis 2/94, la Cour a relevé que l'adhésion de la Communauté à la Convention européenne des droits de l'homme « *entraînerait [...] une modification du régime de la protection des droits de l'homme dans la Communauté, dont les implications institutionnelles seraient [...] fondamentales tant pour la Communauté que pour les États membres, [et] revêtirait une envergure constitutionnelle [qui] ne saurait être réalisée que par la voie d'une modification du Traité* »[3369]. Elle envisage donc une révision du Traité qui semble pourtant toucher à une partie de son « *noyau dur* »[3370], en l'espèce le régime de protection des droits de l'homme. Dans ce contexte, les positions exposées ci-avant en faveur de l'existence de limites matérielles à la révision perdent de leur pertinence.

L'arrêt « Omega »[3371] aurait pu raviver le débat. En effet, en l'espèce, la Cour devait déterminer si le principe de dignité humaine pouvait constituer une dérogation à l'application de la libre prestation de service. L'avocat général se demandait alors si, « *eu égard aux valeurs protégées par les droits de l'homme et les droits fondamentaux, à l'image de la Communauté en tant que Communauté fondée sur le respect de ces droits et, surtout, à la référence à la protection des droits de l'homme en tant que condition de la légitimité de toute forme d'organisation de l'État, il ne serait pas possible de reconnaître aux droits fondamentaux et aux droits de l'homme une certaine primauté sur le droit originaire «général»* »[3372]. Ce raisonnement aurait pu rendre impossible la révision des principes fondamentaux[3373]. La Cour n'a cependant pas retenu cette position et a choisi de mettre sur le même plan hiérarchique les libertés et les droits fondamentaux[3374].

La thèse de l'existence de limites matérielles à la révision des traités ne semble donc pas pouvoir être admise au sein de l'Union européenne. Un contrôle du respect des limites matérielles du Traité ne paraît, de toute façon, pas réalisable. Quand bien même la Cour reconnaîtrait sa compétence pour apprécier la légalité des protocoles au regard d'autres dispositions du Traité, il est peu probable qu'elle en fasse usage. En effet, comme le rappelle le Professeur Roland BIEBER: « *Étant elle-même une création des traités, ne reste-t-elle pas*

[3369] CJCE, Avis 2/94, 28 mars 1996, *Rec*. 1996, p. I-1759.
[3370] DA CRUZ VILAÇA J.L., PIÇARRA N., « Y a-t-il des limites matérielles à la révision des traités instituant les Communautés européennes ? », *CDE*, n° 1-2, 1993, p. 26.
[3371] CJCE, 14 octobre 2004, *Omega*, aff. C-36/02, *Rec*. 2004, p. I-9609.
[3372] Concl. AG C. STIX-HACKL, 18 mars 2004, *Omega*, aff. C-36/02, pt 50.
[3373] MARTI G., *Le pouvoir constituant européen*, Bruxelles, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, 2011, p. 166-167.
[3374] ALEMANNO A., « À la recherche d'un juste équilibre entre libertés fondamentales et droits fondamentaux dans le cadre du marché intérieur », *RDUE*, n° 4, 2004, p. 733.

conditionnée par ceux-ci ? »[3375].

Il est, dès lors, peu probable, du moins pour l'instant[3376], que la Cour choisisse d'exercer un contrôle de légalité des protocoles. Dans le cas contraire, elle risquerait de compromettre son autorité et sa légitimité[3377]. La Cour de justice a, de toute façon, montré, par sa jurisprudence, qu'elle ne souhaitait pas remettre en cause les protocoles.

2- La reconnaissance de la valeur contraignante des protocoles par la Cour

La Cour n'a pas jugé nécessaire de s'exprimer clairement sur le régime juridique des actes annexés. Son « *prudent laconisme […] suscite nécessairement la curiosité, tant il paraît révélateur de la tension, inhérente à l'ordre juridique communautaire, entre l'expression des intérêts étatiques et la mission d'intégration que s'octroie volontiers la Cour de justice* »[3378]. Toutefois, au vu de sa jurisprudence, il faut reconnaître qu'elle a choisi de garantir le respect des protocoles tant dérogatoires (a) qu'interprétatifs (b). Dans la mesure où elle se soumet volontairement au pouvoir fondateur des États membres, les protocoles ne peuvent donc constituer des atteintes à son indépendance.

a- Le respect des protocoles dérogatoires

Les protocoles dérogatoires bénéficient d'une valeur contraignante pour la Cour[3379]. Son interprétation du protocole relatif au commerce intérieur allemand et aux problèmes connexes, annexé au Traité CEE, le montre parfaitement. Elle considère ainsi que la différence de traitement qui existe entre les importateurs établis en RFA et ceux établis en RDA « *a un fondement normatif dans ce protocole qui fait partie intégrante du traité, et ne*

[3375] BIEBER R., « Les limites matérielles et formelles à la révision des traités établissant la Communauté européenne », *RMCUE*, n° 367, 1993, p. 348. Cependant, selon lui, cela ne constituerait pas un obstacle à l'exercice d'un contrôle de légalité d'un amendement du Traité. *Ibid*., p. 349.

[3376] La donne serait peut être différente si le pouvoir constituant était confié aux peuples de l'Union, tout en laissant le pouvoir de révision aux mains des États membres. En effet, dans une telle hypothèse, l'exercice, par la Cour, d'un contrôle de légalité des protocoles viserait à protéger la volonté du constituant face aux pouvoirs des États membres.

[3377] Entretien réalisé par nous avec un juge de la CJUE en juin 2011 (15).

[3378] BENLOLO-CARABOT M., « Le statut contentieux des annexes », *in* BARBOU DES PLACES S., (dir.), *Aux marges du traité. Déclarations, protocoles et annexes aux traités européens, op. cit*., p. 75.

[3379] La façon dont la Cour avait interprété le protocole concernant le contingent tarifaire pour les importations de bananes, par lequel l'Allemagne avait bénéficié d'un régime particulier lui permettant d'importer un contingent annuel de bananes en franchise de droits de douanes, avait pu faire naître un doute quant à sa valeur contraignante. La Cour avait rappelé, dans son arrêt « Allemagne contre Conseil » du 5 octobre 1994 (aff. C-280/93), que « *le protocole ne saurait avoir pour effet de déroger à une disposition fondamentale du Traité* », en l'espèce l'article 43, § 2 TCE relatif à la mise en œuvre de la politique agricole commune. Toutefois, c'était le contexte très particulier du cas d'espèce qui justifiait cette position. En effet, c'est parce que le protocole avait été adopté à titre provisoire et qu'il prévoyait que, sur proposition de la Commission, le Conseil statuant à la majorité qualifié décide de la suppression et de la modification de ce contingent, que la Cour avait retenu une telle interprétation.

saurait, par conséquent, être considérée comme une discrimination »[3380]. Un protocole peut donc servir de justification à une dérogation à un principe aussi fondamental que celui de la non-discrimination. Ceci est confirmé par les conclusions de l'Avocat général Jean MISCHO dans l'affaire « Ciola », dans lesquelles il qualifie le protocole danois de « *disposition dérogatoire expresse* »[3381]. Selon lui, en l'absence d'une telle dérogation, « *il n'est pas possible d'échapper à l'application de la règle générale dégagée par la Cour, selon laquelle l'article 59 du Traité implique […] l'élimination de toute discrimination exercée à l'encontre du prestataire ou du destinataire de services en raison de sa nationalité* »[3382]. *A contrario*, cela signifie que le protocole danois peut justifier une dérogation à la liberté fondamentale de prestation de service. Les protocoles dérogatoires ont donc, aux yeux de la Cour, une valeur contraignante[3383], même si elle peut parfois se montrer intransigeante à l'égard des États qui souhaiteraient en étendre la portée[3384]. Le protocole dérogatoire ne peut donc être qualifié d'atteinte à son indépendance. La même conclusion peut être formulée à l'égard du protocole interprétatif, le protocole Barber.

b- Le respect du protocole interprétatif

Dans les arrêts « Ten Oever »[3385] et « Neath »[3386], la Cour a choisi de confirmer l'interprétation contenue dans le Protocole Barber, avant même que ce dernier ne soit entré en vigueur[3387], tout « *en évitant soigneusement de se prononcer sur une éventuelle atteinte au principe de séparation des pouvoirs* »[3388]. C'est donc la seule perspective de l'entrée en vigueur du protocole qui l'a dissuadée de défier l'interprétation retenue par les États membres. Si elle avait adopté une attitude différente, la légalité du protocole aurait

[3380] CJCE, 11 juillet 1990, *Sermes*, aff. 323/88, pts 46-47.
[3381] Conclusion AG MISCHO, 10 décembre 1998, *Erich Ciola c/ Land Vorarlberg*, aff. C-224/97, pts 25 et 26.
[3382] *Ibid*., pt 28.
[3383] BENLOLO-CARABOT M., « Le statut contentieux des annexes », art. préc., p. 78-79.
[3384] C'est ce qu'elle fera à propos du protocole danois, précisant que le régime dérogatoire ne s'applique qu'aux résidences secondaires. CJCE, 25 janvier 2007, *Festersen*, aff. C-370/05, pt 46. Dès lors, le protocole ne peut justifier la législation danoise qui prévoit l'obligation d'établir une résidence sur le domaine agricole acquis puisque cette obligation s'applique indépendamment du fait que la résidence en cause soit principale ou secondaire.
[3385] CJCE, 6 octobre 1993, *Ten Oever c/ Stiching Bedrijfspensioenfonds voor het Glazenwassers en Schoonmaakbedrijf*, aff. C-109/91, pt 20.
[3386] CJCE, 22 décembre 1993, *Neath c/ Steeper*, aff. C-152/91, pt 18.
[3387] Le Traité de Maastricht est entré en vigueur le 1er novembre 1993. Toutefois, même si le protocole n'était pas encore entré en vigueur, la Cour de justice avait certainement pris connaissance de son existence. Voir WHITEFORD E.A., « Lost in the mists of time. The ECJ and occupational pensions », *CMLR*, vol. 32, 1995, p. 832.
[3388] BOSKOVITS K., *Le juge communautaire et l'articulation des compétences normatives entre la Communauté européenne et ses États membres, op. cit.*, p. 74.

certainement pu être remise en question[3389], notamment au regard du respect du principe de sécurité juridique[3390]. La Cour a donc choisi volontairement de se soumettre aux dispositions du protocole Barber.

Elle répond ainsi favorablement au message politique fort[3391] que lui envoient les États membres. Comme le confirme un de ses membres : « *La Cour […] sait que les règles constitutionnelles peuvent être menacées gratuitement. La conscience d'être à la merci des lobbyings et d'une poignée d'experts des États membres multiplie les craintes de la Cour. Les circonstances n'étaient à l'évidence plus propices aux grands chantiers; ne pas réveiller le chien qui dort et donc parler en langage modéré était la nouvelle règle d'or* »[3392].

Non seulement la Cour de justice garantit le respect du protocole Barber mais elle va même plus loin en choisissant de lui conférer, dans trois nouvelles affaires[3393], une large portée[3394]. Elle reconnaît ainsi « *implicitement [...] que les États membres sont les vrais maîtres des traités* »[3395].

[3389] ARNULL A., *The European Union and its Court of Justice*, *op. cit.*, p. 551. Ce n'était pas l'avis de l'Avocat général W. VAN GERVEN : « *Si la Cour adoptait une opinion différente, son point de vue serait en tout cas dépassé aussitôt que le Traité sur l'Union européenne sera en vigueur* ». Concl. jtes AG W. VAN GERVEN, 28 avril 1993, *Ten Oever*, aff. C-109/91, *Moroni c/ Collo*, aff. C-110/91, *Neath c/ Steeper*, aff. C-152/91, *Coloroll Pension Trustees c/ Russel e.a.*, aff. C-200/91, *Rec*. 1993, p. I-4893, spéc. p. I-4910.

[3390] Dans ce cas, le protocole modifiait l'interprétation de la Cour de manière rétroactive. En tant qu'acte rétroactif, il pouvait être contraire au principe de sécurité juridique. Voir MOORE S., « Justice doesn't mean a free lunch: the application of the principle of equal pay to occupational pensions schemes », *ELR*, vol. 20, n° 2, 1995, p. 168.

[3391] Voir CURTIN D., « The constitutional structure of the Union: a Europe of bits and pieces », *CMLR*, vol. 30, 1993, p. 51; ALTER K.J., « Who are the « masters of the treaty »?: european governments and the European Court of Justice », *in* ALTER K.J., *The European Court's political power*, *op. cit.*, p. 129.

[3392] « *The Court [...] knows that basic constitutional rules can be undermined so wantonly. The awareness of being at the mercy of lobbies and a handful of Member States experts multiplies the Court's misgiving. The circumstances were obviously no longer propitious to grand designs: letting sleeping dogs lie ant therefore speaking in a low key was the new golden rules* » (traduction libre). ALTER K.J., « Who are the « masters of the treaty »?: european governments and the European Court of Justice », art. préc., p. 129.

[3393] CJCE, 28 septembre 1994, *Vroege c/ NCIV*, aff. C-57/93, *Rec*. 1994, p. I-4541; CJCE, 28 septembre 1994, *Fisscher c/ Voorhuis Hengelo et stichting Bedrijfspensioenfonds voor de Detailhandel*, aff. C-128/93, *Rec*. 1994, p. I-4583; CJCE, 28 septembre 1994, *Bestuur van het Algemeen burgerlijk pensioenfonds c/ Beune*, aff. C-7/93, Rec. 1994, p. I-4471.

[3394] À propos des arrêts « Vroege » et « Fisscher », voir GIALDINO C.C., « Some reflections of the acquis communautaire », *CMLR*, vol. 32, 1995, p.1119. L'interprétation du protocole retenue par la Cour contraste avec l'interprétation restrictive du gouvernement allemand et de la Commission (Voir Conclusions jtes AG VAN GERVEN, 7 juin 1994, *Vroege c/ NCIV*, aff. C-57/93 et *Fisscher c/ Voorhuis Hengelo et stichting Bedrijfspensioenfonds voor de Detailhandel*, C-128/93, pt 21). Quant à l'arrêt « Beune », la Cour y affirme que le protocole s'applique aussi aux régimes de pension de la fonction publique. CJCE, 28 septembre 1994, *Bestuur van het Algemeen burgerlijk pensioenfonds c/ Beune*, aff. C-7/93, pt 59.

[3395] « *The Court […] has also implicitly recognized that the Member States are the true "Masters of the Treaty"* » (traduction libre). GIALDINO C.C., « Some reflections of the acquis communautaire », *CMLR*, vol. 32, 1995, p.1119.

Toutefois, dans le même temps, elle en circonscrit également la portée[3396]. Si certains auteurs de doctrine en déduisent que « *la capacité intergouvernementale de contrôler les décisions de la Cour est limitée, même lorsqu'ils atteignent l'unanimité pour le faire* »[3397], d'autres considèrent, au contraire, que ce « *tempérament* »[3398] dans l'application du protocole ne concerne qu'une question mineure et ne signifie aucunement que la « *Cour ait cherché à sauvegarder l'acquis jurisprudentiel* »[3399] face au protocole. Il existe donc de réelles divergences de vues sur la façon d'interpréter ce protocole.

Il semble, en tout cas, possible de reconnaître à la Cour de justice une certaine liberté dans l'interprétation du protocole. Si sa marge d'appréciation est bien réelle, elle ne va pas au-delà de ce qui est prescrit par l'unanimité des États membres. Comme l'affirme le Professeur Denys SIMON : « *Le juge communautaire estime à juste titre qu'il lui incombe d'appliquer le Traité « tel qu'il est établi », et qu'il ne lui appartient pas de « s'exprimer sur l'opportunité du système imposé par le Traité » ni de « suggérer une révision du Traité »*[3400] *[…] Mais cet ensemble de constatations n'exclut pas, comme l'admettent même les plus farouches pourfendeurs de la spécificité constitutionnelle de la Communauté, que « la créature échappe à son créateur »*[3401] »[3402]. La Cour n'est ni totalement soumise à la volonté des États, ni totalement libérée de leur emprise.

Toutefois, elle se soumet volontairement au contenu du protocole, comme le confirme encore son arrêt « Schönheit »[3403]. Certes, la Cour y précise que la limitation des effets dans le temps de l'effet direct de l'article 119 TCEE « *figure également dans le protocole [Barber], qui présente un lien évident avec l'arrêt Barber […] puisqu'il se réfère*

[3396] Sa portée est limitée dans la mesure où le protocole ne s'applique pas au droit à l'affiliation à un régime professionnel de sécurité sociale, contrairement à ce que soutenait le Royaume-Uni. Voir GARETT G., KELEMEN R.D., SCHULZ H., « The European Court of justice, national governments, and legal integration in the European Union », *International organization*, vol. 52, n° 1, 1998, p. 167; CJCE, 28 septembre 1994, *Vroege c/ NCIV*, C-57/93, pt 37 et pts 40-43 ; CJCE, 28 septembre 1994, *Fisscher*, aff. C-128/93, pt 45et pts 48-51.

[3397] CAPORASO J.A., STONE SWEET A., « La Cour de justice et l'intégration européenne », *RFSP*, vol. 48, n° 2, 1998, p. 239 ; voir aussi POLLACK M., *The engines of integration*, *op. cit*., p. 363.

[3398] CJCE, 28 septembre 1994, *Bestuur van het Algemeen burgerlijk pensioenfonds c/ Beune*, aff. C-7/93, pt 60.

[3399] « *By this "adjustment" (as the Court itself put it), it does not seem to me that the Court was seeking to safeguard the "case law" acquis* » (traduction libre). GIALDINO C.C., « Some reflections of the acquis communautaire », *CMLR*, vol. 32, 1995, p. 1120.

[3400] CJCE, 12 février 1977, *CFDT*, 66/76, *Rec*. 1977, p. 305.

[3401] PELLET A., « Les fondements internationaux du droit communautaire », *Collected Courses of the Academy of European Law*, Vol. V, Book 2, p. 248.

[3402] SIMON D., *Le système juridique communautaire*, *op. cit*., p. 80.

[3403] CJCE, 23 octobre 2003, *Schönheit*, aff. C-4/02 et C-5/02, pt 101. La Cour de justice y précise que le protocole « Barber » « *a retenu en substance la même interprétation de l'arrêt Barber […] que celle de l'arrêt Ten Oever* ». Selon le Professeur Valérie MICHEL, il est possible d'en déduire que la Cour ne condamne pas l'usage des protocoles interprétatifs. MICHEL V., « Actes annexés au Traité », *Jurisclasseur Europe*, n° 1, Fasc. 150, 2010, p. 14.

en particulier à la même date du 17 mai 1990 »[3404]. Par cette formulation, elle semble donc dire que c'est le protocole qui reprend son interprétation et non l'inverse, alors pourtant que cet arrêt est rendu postérieurement à l'adoption du protocole. Il faudrait y voir, selon le Professeur Myriam BENLOLO-CARABOT, un moyen pour la Cour « *d'affirmer la prééminence de sa propre interprétation, position il est vrai plus confortable que celle consistant à reconnaître sa nécessaire soumission au résultat de la négociation interétatique* »[3405]. Malgré cette volonté affichée d'affirmer sa liberté d'interprétation, elle se contente, en réalité, de garantir le respect de l'interprétation fixée par l'unanimité des États dans le protocole.

La Cour refuse donc de se substituer à la « *puissance constitutive communautaire* »[3406]. Si elle est indépendante des gouvernements nationaux, c'est toujours « *dans les limites du Traité* »[3407]. Comme l'affirme le Professeur Rostane MEHDI : « *Sous couvert d'un « dialogue » avec le « constituant », la Haute juridiction confirme […] la part déterminante que joue encore l'accord des États dans l'évolution de l'ordre juridique communautaire* »[3408].

La Cour a d'ailleurs tiré les leçons du protocole Barber, allant jusqu'à anticiper les réactions négatives qu'auraient pu provoquer certains de ses arrêts. Par exemple, « *le relief particulier donné aux considérations d'ordre social, très présentes en cette matière parmi les États membres, par les arrêts du 21 septembre 1999*[3409]*, […] est sans aucune doute dû, pour partie, au souci d'éviter le « tollé » qu'avait suscité, parmi les États membres, son manque de prise en compte des répercussions financières de la solution qu'elle avait consacré dans son arrêt du 17 mai 1990, Barber* »[3410]. Elle répond ainsi favorablement à « *la nécessité ressentie*

[3404] CJCE, 23 octobre 2003, *Schönheit*, aff. C-4/02 et C-5/02, pt 101.

[3405] BENLOLO-CARABOT M., « Le statut contentieux des annexes », *in* BARBOU DES PLACES S., (dir.), *Aux marges du traité. Déclarations, protocoles et annexes aux traités européens*, *op. cit*., p. 87. Dans le même sens, Valérie MICHEL considère que « *la Cour s'approprie les interprétations des États opérées par voie de protocole* ». MICHEL V., « Actes annexés aux traités », *Jurisclasseur Europe*, n° 1, Fasc. 150, 2010, p. 14.

[3406] DÉAL E., *La garantie juridictionnelle des droits fondamentaux communautaires*, *op. cit*., p. 221.

[3407] DELVEAUX L., *La Cour CECA*, *op. cit*., 1956, p. 12.

[3408] Si Rostane MEHDI faisait ici référence à son interprétation dans l'arrêt « UPA » (CJCE, 25 juillet 2002, *Unión de Pequeños Agricultores c/ Conseil*, aff. C-50/00 P, *Rec*. 2002, p. I-6677), la même remarque peut être formulée à l'égard des protocoles. Voir MEHDI R., « La recevabilité des recours formés par les personnes physiques et morales à l'encontre d'un acte de portée générale : l'aggiornamento n'aura pas lieu… », *RTDE*, 2003, p. 49.

[3409] CJCE, 21 septembre 1999, *Albany*, aff. C-67/96, *Rec*. 1999, p. I-5751 ; CJCE, 21 septembre 1999, *Brentjens*, aff. C-115/97, C-116/97 et C-117/97, *Rec*. 1999, p. I-6025; CJCE, 21 septembre 1999, *Drijvende Booken*, aff. C-219/97, *Rec*. 1999, p. I-6121.

[3410] LENAERTS K., « Le droit comparé dans le travail du juge communautaire », *in* VAN DER MENSBRUGGHE F. (éd.), *L'utilisation de la méthode comparative en droit européen*, Namur, Presses universitaires de Namur, Coll. Droit, 2003, note 98.

par certains États membres de préserver un particularisme national »[3411].

En réalité, il faut bien admettre que la Cour n'a pas vraiment le choix. Si elle veut préserver son autorité, elle ne peut se permettre de passer outre la volonté unanime des États membres. L'attitude de la Cour paraît largement compréhensible[3412] face à ce qui peut parfois être qualifié de « *marqueur d'identité* »[3413]. Cela n'en fait pas pour autant une juridiction dépendante des États membres.

Se soumettre aux revendications nationales peut d'ailleurs être vu, d'une certaine manière, comme un moyen pour la Cour de sauvegarder son indépendance. En effet, si elle adopte une jurisprudence qui va nettement à l'encontre des préférences exprimées par certains États dans les traités, ceux-ci seront davantage tentés de faire pression sur elle. C'est pourquoi elle préfère prendre en compte les sensibilités politiques des États « *plutôt que de courir le risque d'une résistance ouverte ou d'une inexécution pratique de ses décisions* »[3414].

D'ailleurs, le recours aux actes annexés, qui donne aux États membres la possibilité de contrer ou limiter sa jurisprudence, constitue, en quelque sorte, une assurance de sa « *survie institutionnelle* »[3415]. Ayant conscience de pouvoir agir contre les interprétations trop extensives de la Cour, ils n'iront pas jusqu'à menacer son existence.

Il faut en conclure que les moyens juridiques dont disposent les États membres pour contrôler l'exercice de la fonction juridictionnelle « *ne créent pas un système de dépendance judiciaire déguisée* »[3416]. Toutefois, il faut aussi reconnaître que, face à une contestation de plus en plus forte de sa légitimité, la Cour de justice est appelée à faire preuve d'une plus grande retenue dans sa fonction d'interprétation. Cette retenue ne traduit, cependant, pas un manque d'indépendance de la Cour de justice vis-à-vis des États membres. En revanche, il est clair que son indépendance ne s'exprime plus avec autant de force lorsque sa légitimité est contestée par les États.

[3411] MICHEL V., « Les actes annexés : une méthode », *in* BARBOU DES PLACES S. (dir.), *Aux marges du traité. Déclarations, protocoles et annexes aux traités européens*, *op. cit*., p. 102.

[3412] JACOBS F.G., « Effective judicial protection of individuals in the European Union, now and in the future », *in* ANDENAS M., USHER J.A. (ed.), *The treaty of Nice and beyond*, Portland, Hart Publishing, 2003, p. 339.

[3413] On peut voir dans certains de ces protocoles, comme dans le protocole irlandais, la volonté des États de protéger leur identité. « *Derogations […] can be seen as "identity markers"* » (traduction libre). HILSON C., « The unpatriotism of the economic constitution ? Rights to free movement and their impact on national and european identity », *ELJ*, vol. 14, n° 2, 2008, p. 187.

[3414] SIMON D., *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales*. *Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle*, Paris, Pedone, Coll. Publications de la RGDIP, 1981, p. 760.

[3415] « *The very avalilability and episodic success of such strategies is one of the factirs ensuring the institutional survival of the Court* » (traduction libre). SHAPIRO M., « The European Court of justice », *in* CRAIG P.P., DE BÚRCA G. (ed.), *The evolution of EU law*, Oxford, Oxford University Press, 1999, p. 333.

[3416] « *These contrôl mechanisms do not, however, create a system of judicial dependence in disguise* » (traduction libre). HELFER L.R., SLAUGHTER A.-M., « Why States create international tribunals : a response to Professors Posner and Yoo », *California Law Review*, vol. 93, 2005, p. 942.

Section 2 - Une indépendance modulée face à une légitimité fragilisée

À partir des années 90, la légitimité de la Cour de justice est progressivement remise en cause par les États membres, notamment à travers la critique du « gouvernement des juges ». En théorie, de telles critiques peuvent menacer son indépendance car un juge peut être tenté de donner trop d'importance aux réactions négatives à ses décisions[3417]. Toutefois, ce danger est largement tempéré par la collégialité. Certes, selon le Professeur Michel PETITE, un « *seuil est […] franchi lorsqu'il s'agit de remettre en cause l'institution judiciaire et sa fonction* »[3418]. Toutefois, contrairement aux critiques qui ont pu être formulées à l'égard des juges de la Cour de Strasbourg[3419], celles formulées à l'encontre de la Cour de Luxembourg « *n'ont jamais atteint le niveau d'une campagne de délégitimation et/ou d'une redistribution des rôles (en amendant le Traité par exemple)* »[3420].

Cependant, l'hostilité grandissante des États membres à l'égard de la Cour de justice et plus généralement, de l'Union européenne, qui fragilise d'autant sa légitimité, ne sera pas sans effet sur sa jurisprudence. Soumise à la contrainte de l'acceptabilité de ses décisions dans un ordre juridique composé tel que celui de l'Union européenne, la Cour de justice doit donc rester ouverte aux revendications nationales afin de préserver sa légitimité (**§1**).

Il ne faut toutefois pas y voir une remise en cause de son indépendance, qui s'exprime simplement différemment face à un « *retour en force des États membres dans*

[3417] Les textes relatifs à la déontologie des juges canadiens et américains semblent confirmer cela. Les juges canadiens « *ont le devoir d'appliquer la loi telle qu'ils la comprennent, sans crainte ni favoritisme, et indépendamment de l'accueil favorable ou non, de leur décision* » (Conseil canadien de la magistrature, « Principe de déontologie judiciaire », 1998, p. 9). Aux États-Unis également, les juges ne doivent pas être sensibles aux réclamations publiques et à la peur des critiques : « *A judge [...] should not be swayed by [...] public clamor, or fear of criticism* » (Code of conduct of United-States judges, 2014, Canon 3).

[3418] PETITE M., « Halte au feu sur la Cour de justice », *RDUE*, n° 1, 2006, p. 7.

[3419] David CAMERON a soutenu l'eurosceptique Priti PATEL, membre du parti conservateur, qui exprimait son « *dédain pour les bureaucrates non élus de Strasbourg* ». Le Président britannique de la CEDH, Nicolas BRATZA, a fait part de son indignation face à ce qu'il qualifie de critiques « *xénophobes* », la presse ayant fait remarquer que ce dernier n'était qu'à moitié britannique, son père étant serbe : « *Nous sommes habitués, à la Cour, aux critiques de gouvernements qui pensent que nous sommes allés trop loin, de requérants malheureux et d'ONG qui pensent que nous ne sommes pas allés assez loin, et de certains types de médias qui ne manquent aucune opportunité d'attaquer la Cour, souvent en des termes immodérés et erronés. Mais l'ampleur et la tonalité des critiques actuelles visant directement la Cour, et le système conventionnel dans son ensemble par la presse, par des membres du Parlement de Westminster et par des ministres du gouvernement a suscité un désarroi […] parmi les juges à Strasbourg* ». Voir WATT N., « David Cameron hopes MPs will oppose court ruling on prisoners' votes », The Guardian, Wednesday 9 february 2011; BRATZA N., « The relationship between the UK Courts and Strasbourg », *European Human Rights Law Review*, n° 5, 2011, p. 505-506; « Menace sur la Cour européenne des droits de l'homme », Le Monde, 27 février 2012. Les critiques formulées à l'égard de la Cour de justice ne sont cependant pas aussi violentes.

[3420] WEILER J., « Une révolution tranquille. La Cour de justice des Communautés européennes et ses interlocuteurs », *Politix*, vol. 8, n° 32, 1995, p. 132.

l'équilibre « communautaire » »[3421]. Cette évolution, amorcée avec l'adoption du Traité de Maastricht, traduit un malaise grandissant, « *une défiance plus généralisée de la collectivité des États membres vis-à-vis du processus d'intégration* »[3422]. Il n'est donc pas surprenant qu'elle apparaisse au moment où se concrétise le passage d'une Communauté économique à une Union politique. Les élargissements successifs, accentuant la diversité au sein de cette Union, y ont aussi certainement contribué. Or, cette évolution profonde de la construction européenne se répercute nécessairement sur la façon dont s'exprime l'indépendance de la Cour de justice dans l'exercice de sa fonction, comme le montre sa jurisprudence (**§2**).

§ 1- L'acceptabilité des décisions de la Cour de justice, condition du maintien de sa légitimité

La solution d'un litige porté devant la Cour de justice ne s'impose pas toujours avec évidence. Dans ce contexte, ses juges peuvent être soumis à des influences extra-juridiques[3423] dans l'exercice de leur fonction. L'acceptabilité en constitue une particulièrement importante.

Tirée de la notion d'« akzeptanz » dans la terminologie allemande[3424], la notion d'« acceptabilité » a souvent été perçue comme trop incertaine. Le juge Ulrich EVERLING se demandait ainsi par qui devait être acceptée la jurisprudence : la totalité des citoyens, la majorité d'entre eux ou encore les États membres ?[3425] Le juge Pierre PESCATORE se montrait également méfiant à l'égard de cette notion : « *Quelles sont donc ces mystérieuses forces dont il faut obtenir le placet pour assurer la légitimité des décisions de justice ? Le corps social dans son ensemble ? Ou les forces dominantes ? Les partis politiques ? Les syndicats ?* »[3426].

Il paraît clair, comme il le reconnaît lui-même, que dans l'Union européenne, « *il s'agit d'assurer [avant tout] l'acceptation des décisions de la Cour par les États membres* »[3427], puisque ce sont eux qui sont chargés d'appliquer le droit de l'Union européenne. En outre, c'est encore largement par le biais de l'échelon étatique que les

[3421] RIGAUX A., « Derrière les rideaux de fumée du Traité de Lisbonne : le « retour » des États ? », *in La France, l'Europe et le monde. Mélanges en l'honneur de Jean Charpentier, op. cit.*, p. 450.
[3422] *Ibid*., p. 456.
[3423] GRANGER M.-P., *The influence of member States' governments on Community case law*, Thèse de doctorat en philosophie du droit, University of Exeter, 2001, p. 108.
[3424] PESCATORE P., « Jusqu'où le juge peut-il aller trop loin ? », *in Études de droit communautaire européen 1967-2007*, Bruxelles, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, 2008, p. 788.
[3425] Cité dans KADDOUS C., *Le droit des relations extérieures dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, Bruxelles, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, 1998, note 2105, p. 455.
[3426] PESCATORE P., « Jusqu'où le juge peut-il aller trop loin ? », art. préc., p. 788.
[3427] *Ibid*., p. 788. Voir aussi SIMON D., « La légitimité du juge communautaire », *in L'office du juge*, *op. cit*., p. 463 ; GARETT G., KELEMEN F.D., SCHULZ H., « The European Court of Justice, national governments, and legal integration in the European Union », *International organization*, vol. 52, n° 1, 1998, p. 151.

citoyens prennent connaissance, bien que de manière encore très insuffisante[3428], de la jurisprudence de la Cour. Dès lors, l'acceptabilité de la jurisprudence de la Cour de justice par les citoyens dépend encore beaucoup de la perception qu'en ont les autorités de leur État et donc de l'accueil qu'elle recevra au niveau national. En assurant l'acceptabilité de ses décisions, la Cour préserve ainsi sa légitimité aux yeux des États membres et, partant, des citoyens de l'Union.

Toutefois, le juge de l'Union, lorsqu'il se préoccupe de l'accueil de ses décisions dans les États membres, exerce-t-il réellement sa fonction en toute indépendance ? Si l'acceptabilité constitue une contrainte inhérente à l'exercice de la fonction juridictionnelle (**A**), elle ne paraît pas, en revanche, remettre en cause l'indépendance de la Cour de justice (**B**).

A- L'acceptabilité, une contrainte inhérente à l'exercice de la fonction juridictionnelle

Les juges, « *comme ils ne travaillent pas en vase clos, [...] doivent anticiper les éventuelles répercussions de leurs arrêts et les réactions que ceux-ci sont susceptibles de provoquer chez les autres acteurs - gouvernements, députés ou représentants d'intérêts spécifiques - afin d'éviter que leur autorité ne soit contestée* »[3429]. L'acceptabilité est ainsi une contrainte qui pèse sur tout juge dans l'exercice de sa fonction. Il en est de même pour la Cour de justice, comme le confirme la Commission européenne lors des discussions sur la future composition de la Cour avant l'adoption du Traité de Nice : « *Un élément important sera d'assurer que les arrêts de la Cour recueillent le degré d'acceptabilité nécessaire au maintien de son autorité* »[3430]. La contrainte de l'acceptabilité constitue une limite à la liberté d'interprétation du juge (1). Il s'est traduit, à la Cour de justice, par un mouvement de retrait jurisprudentiel face aux contestations de plus en plus fréquentes de ses décisions (2).

1- Une limite à la liberté d'interprétation du juge

L'exigence de l'acceptabilité s'impose tout particulièrement à la Cour de justice qui ne peut obliger les États à se conformer à sa jurisprudence. La Cour de justice doit donc se

[3428] LAMASSOURE A., Rapport au Président de la République, *Le citoyen et l'application du droit communautaire*, 8 juin 2008, p. 5.
[3429] DEHOUSSE R., « Laval & co : le droit et les sciences politiques dans la politique sociale de l'UE », *in Viking-Laval-Rüffert : entre libertés économiques et droits sociaux fondamentaux où se trouve l'équilibre ?*, Débat organisé par Notre Europe et l'Institut syndical européen le 17 juin 2008, p. 1.
[3430] Contribution complémentaire de la Commission à la Conférence intergouvernementale sur les réformes institutionnelles: la réforme de la juridiction communautaire, Bruxelles, 1er mars 2000, COM(2000) 109 final, p. 9-10.

soucier « *de la réception que ses arrêts auront au niveau national ; elle devra, pour compenser la faiblesse de ses moyens de contrainte, développer une véritable « politique judiciaire » en direction des États membres. Puisqu'elle ne peut forcer les autorités nationales à accepter son interprétation, pourtant authentique, du Traité, elle devra essayer de les persuader* »[3431]. Garantir l'acceptabilité de ses décisions est donc une nécessité pour un juge qui évolue dans un ordre juridique voué à s'intégrer aux ordres juridiques nationaux. Elle l'est d'autant plus que les États membres, en vertu des pouvoirs qu'ils détiennent dans l'Union[3432], peuvent toujours limiter l'effet de la jurisprudence de la Cour. La prise en compte de l'acceptabilité des décisions garantit ainsi le respect de sa jurisprudence par les autorités nationales et renforce donc son autorité à leur égard. C'est une exigence inhérente à l'exercice de la fonction de juger dans un ordre juridique intégré tel que celui de l'Union européenne.

Il en ressort que « *le seuil de tolérance des États membres […] apparaît comme un cran d'arrêt à la liberté de l'interprète* »[3433] qu'est la Cour de justice dans l'Union. Sa liberté d'interprétation « *n'est jamais qu'une liberté surveillée, bornée par le seuil de tolérance des États membres* »[3434].

La limitation dans le temps, par la Cour, de ses arrêts constitue certainement l'expression la plus flagrante de cette contrainte de l'acceptabilité des décisions. En effet, si elle choisit de limiter dans le temps les effets de son interprétation dans l'arrêt « Defrenne II »[3435], c'est pour répondre aux inquiétudes de certains États membres[3436]. Elle rend sa décision plus acceptable à l'égard des acteurs politiques et augmente ainsi « *sensiblement les*

[3431] DE WITTE B., « Retour à Costa. La primauté du droit communautaire à la lumière du droit international », *in* MAIHOFER W. (ed.), *Noi si mura : Selected working papers of the European University Institute*, European University Institute, Florence, 1986, p. 273.

[3432] Ils peuvent le faire en révisant le Traité. Ils pourraient aussi le faire, par l'intermédiaire du Conseil, en modifiant la législation dérivée. Cependant, l'initiative appartient à la Commission et le Conseil doit obtenir l'accord du Parlement européen. Il semble donc difficile, voire « *pratiquement impossible* », pour le Conseil, d'utiliser la législation dérivée pour renverser une jurisprudence de la Cour de justice. « *Legislative override by secondary legislation is practically impossible* » (traduction libre). VAUBEL R., « Constitutional courts as promoters of political centralization : lessons for the European Court of Justice », *European Journal of Law and Economics*, vol. 28, n° 3, 2009, p. 215.

[3433] SIMON D., « La légitimité du juge communautaire », *in L'office du juge*, *op. cit*., p. 466.

[3434] SIMON D., *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales. Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle*, Paris, Pedone, Coll. Publications de la RGDIP, 1981, p. 720.

[3435] CJCE, 8 avril 1976, *Defrenne c. Sabena*, aff. 43/75, *Rec*. 1976, p. 455.

[3436] Les gouvernements irlandais et britannique s'inquiètent ainsi « *des conséquence de caractère économique qui pourraient découler de la reconnaissance, par la Cour, de l'effet direct des dispositions de l'article 119, du fait qu'une telle prise de position pourrait déclencher, dans de nombreuses branches de la vie économique, des revendications remontant à la date à partir de laquelle cet effet se serait produit. [...] De telles revendications, imprévisibles pour les entreprises, pourraient avoir des effets graves sur la situation financière de celles-ci, au point d'acculer certaines d'entre elles à la faillite* ». *Ibid*., pts 69-70.

possibilités d'exécution concrètes de l'arrêt »[3437].

Face à une mise en cause grandissante de sa légitimité et de celle de l'Union, la Cour de justice, comme le fait la Cour suprême des États-Unis[3438], veille tout particulièrement à garantir l'acceptabilité de ses décisions, ce qui se traduit dans sa jurisprudence par un « *mouvement de retrait jurisprudentiel* »[3439].

2- Le retrait jurisprudentiel de la Cour de justice

Le juge Koen LENAERTS rappelle que « *le juge communautaire […] est constamment animé du souci de « ne pas aller trop loin » et d'opter, le cas échéant, pour la voie qui n'est peut-être pas la plus ambitieuse, considérée sous l'angle exclusif des priorités communautaires, mais qui a au moins le mérite d'épouser les convictions communes des États membres et de ne pas heurter frontalement la sensibilité de certains d'entre eux* »[3440]. La contrainte de l'acceptabilité des décisions de la Cour de justice s'exprime donc dans le *judicial self restraint*[3441].

C'est ainsi que, dans son arrêt « Keck et Mithouard »[3442], la Cour choisit d'infléchir sa jurisprudence « Cassis de Dijon » afin de limiter « *l'emprise du pouvoir judiciaire sur les options politiques nationales* »[3443] et de restituer « *aux États membres leur compétence résiduaire en matière de réglementations commerciales relatives aux modalités de vente que leur avait ôté la jurisprudence antérieure* »[3444]. Or, cette nouvelle orientation jurisprudentielle constitue, selon l'ancien avocat général Miguel POIARES MADURO[3445] et le juge Federico

[3437] RASMUSSEN H., « Le juge international en évitant de statuer obéit-il à un devoir judiciaire fondamental ? », *in* SFDI, *La juridiction internationale permanente*, Colloque de Lyon, 29-31 mai 1986, Paris, Pedone, 1987, p. 399.
[3438] La Cour suprême est certainement ouverte aux réactions politiques que peuvent générer ses décisions. Elle évite donc de prendre une décision qui provoquerait trop d'oppositions, ou modère ses décisions impopulaires pour éviter une potentielle attaque politique. PERETTI T.J., *In defense of a political Court*, Princeton, Princeton University Press, 1999, p. 141.
[3439] AZOULAI L., « Le rôle constitutionnel de la CJCE tel qu'il se dégage de sa jurisprudence », *RTDE*, vol. 44, n° 1, 2008, p. 37.
[3440] LENAERTS K., « Le droit comparé dans le travail du juge communautaire », *in* VAN DER MENSBRUGGHE F. (éd.), *L'utilisation de la méthode comparative en droit européen*, *op. cit.*, p. 123.
[3441] SIMON D., « La légitimité du juge communautaire », *in L'office du juge*, *op. cit*., p. 466.
[3442] CJCE, 24 novembre 1993, *Keck et Mithouard*, aff. C-267/91 et C-268/91, *Rec*. 1993, p. I-6097.
[3443] RODRIGUEZ IGLESIAS G.C., « Débat », *in* BADINTER R., BREYER S. (dir.), *Les entretiens de Provence. Le juge dans la société contemporaine*, *op. cit*., p. 69.
[3444] LENAERTS K., VAN YPERSELE P., « Le principe de subsidiarité et son contexte : étude de l'article 3B du Traité CE », *CDE*, 1994, p. 19.
[3445] POIARES MADURO M., *We the Court. The European Court of Justice and the european economic constitution*, Oxford, Hart Publishing, 1998, p. 34.

MANCINI[3446], une réponse aux attaques dont elle avait fait l'objet et qui dénonçaient son activisme excessif.

Dès lors, il est possible de supposer que la contrainte de l'acceptabilité des décisions qui pèse sur la Cour de justice s'accentue au moment où sa légitimité et celle de l'Union sont contestées[3447]. Cela peut expliquer pourquoi de nombreux auteurs de doctrine[3448] et plusieurs juges[3449] observent une tendance plus nette au *judicial self restraint* dans la jurisprudence de la Cour. Comme l'affirme le juge Melchior WATHELET : « *L'euroscepticisme a gagné du terrain et n'est sans doute pas sans influence sur la jurisprudence de la Cour, laquelle est peut-être plus attentive à sa légitimité que dans les périodes où l'intégration européenne soulevait l'enthousiasme* »[3450]. Elle se montre donc plus prudente dans l'exercice de sa fonction « *à mesure que [s'accroissent] les réactions d'hostilité suscitées par le processus d'intégration européenne* »[3451].

C'est pourquoi, dans l'arrêt « FIAMM »[3452], la Cour refuse de reconnaître, contrairement au Tribunal[3453] et à l'Avocat général Miguel POIARES MADURO[3454], le principe d'une responsabilité sans faute de la Communauté. Selon le Professeur Laurent

---

[3446] MANCINI F., « The European Court of Justice trade in services and trade related aspects of the protection of industrial and intellectual property rights », *in* DAVIES P. L., LYON-CAEN A., SCIARRA S. et al. (ed.), *European Community labour law: principles and perspectives. Liber amicorum Lord Wedderburn of Charlton*, Oxford, Clarendon Presse, 1996. Cité dans POIARES MADURO M., *We the Court. The European Court of Justice and the european economic constitution*, Oxford, Hart Publishing, 1998, p. 34.

[3447] Par exemple, le Professeur Michel ROSENFELD affirme que l'activisme de la Cour devient difficilement soutenable avec les refus danois et français de ratifier le Traité établissant une Constitution pour l'Europe. ROSENFELD M., « Comparing constitutional review by the European Court of Justice and the U.S. Supreme Court », *in* KOKOTT J., PERNICE I., SAUNDERS C. (ed.), *The future of the european judicial system in a comparative perspective*, ECLN Conference, Berlin, 2005, Baden-Baden, Nomos, 2006, p. 63.

[3448] BAQUERO-CRUZ J., « The changing constitutional role of the European Court of Justice », *International Journal of Legal Information*, vol. 34, n° 2, 2006, p. 234 et s.; DEHOUSSE R., *La Cour de justice des Communautés européennes*, Montchrestien, Coll. Clés, 2e éd., 1997, p. 129 et s. ; de manière plus contrastée, voir BEACH D., *Between law and politic. The relationship between the European Court of Justice and the EU Member States*, Copenhaguen, DJØF Publishing, 1ère éd., 2001, p. 91 et s. ; HARTLEY T.C., « The european court, judicial objectivity and the constitution of the European Union », *LQR*, vol. 112, 1996, note 37, p. 102.

[3449] Le juge Federico MANCINI a décrit cette tendance. Voir DEHOUSSE R., *La Cour de justice des Communautés européennes*, Montchrestien, Coll. Clés, 2e éd., 1997, p. 133. L'ancien juge du Tribunal, Hubert LEGAL, affirme également que « *les observations qui ont été faites par plusieurs commentateurs récents, notamment allemands (je pense au président Herzog), ont été entendues par la Cour […]. Et la jurisprudence des deux dernières années est très prudente par rapport à ce qu'elle a été précédemment* ». Débat final et conclusions du colloque de la Fondation Res Publica, *La Cour de justice de l'Union européenne*, 11 février 2013, disponible à l'adresse suivante : http://www.fondation-res-publica.org.

[3450] WATHELET M., *Le contentieux européen*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 419.

[3451] DEHOUSSE R., *La Cour de justice des Communautés européennes*, *op. cit.*, p. 129.

[3452] CJCE, 9 septembre 2008, *FIAMM c/ Conseil et Commission*, aff. jtes C-120/06 P et C-121/06 P, *Rec*. 2008, p. I-6513.

[3453] TPI, 14 décembre 2005, *FIAMM et FIAMM Technologies c/ Conseil et Commission*, aff. T-69/00, pts 157 à 160.

[3454] Concl. AG M. POIARES MADURO, 20 février 2008, *FIAMM c/ Conseil et Commission*, aff. jtes C-120/06 P et C-121/06 P, pts 54 à 63.

COUTRON, c'est « *vraisemblablement parce qu'elle a craint que l'introduction [de ce principe] ne recueille pas un socle d'acceptabilité suffisant auprès des ordres juridiques nationaux que la Cour a renoncé à une liberté d'appréciation que la lettre de l'article 288, alinéa 2, TCE l'habilite pourtant à revendiquer* »[3455]. Ainsi, s'interroge-t-il : « *Doit-on penser que la Cour de justice a capitulé devant la mini-fronde des gouvernements nationaux, représentés en l'espèce par le Conseil et le seul Royaume d'Espagne ?* »[3456].

La contrainte de l'acceptabilité influence encore plus la Cour de justice lorsqu'elle est confrontée à un « *choix politique* »[3457]. Comme le confirme le Professeur Laurent COUTRON : « *L'activisme judiciaire de la Cour est clairement en recul, à tout le moins pour les questions qui postulent un véritable choix de société* »[3458]. La position de la Cour de justice dans l'arrêt « UPA » [3459] permet de l'illustrer. En effet, elle a refusé d'interpréter extensivement les conditions d'accès du particulier au recours en annulation[3460], préférant renvoyer cette responsabilité au constituant[3461]. Elle s'est interdit « *de faire acte de volonté et [s'est cantonnée] de manière inhabituelle, à constater le droit et à en tirer les conséquences apparemment logiques* »[3462]. Si la Cour s'est « *résignée* »[3463] de la sorte, c'est pour éviter de

---

[3455] COUTRON L., « Responsabilité pour faute et responsabilité sans faute en droit communautaire. Les approximations de l'arrêt FIAMM », *RFDA*, n° 2, 2009, p. 339.

[3456] *Ibid*., p. 337.

[3457] COUTRON L., « L'héritage de l'arrêt UPA », *AJDA*, n° 10, 2014, p. 550. Dans le même sens, Brunessen BERTRAND semble reconnaître implicitement le poids de cette contrainte de l'acceptabilité dans le cadre du contrôle de la subsidiarité : « *Ce contrôle pourrait la conduire à contredire, non seulement l'appréciation portée par le législateur européen, mais aussi l'appréciation qui est sans doute celle des États membres eux-mêmes. Il est en effet symptomatique de constater que les « grands arrêts de la subsidiarité » concernent essentiellement - bien que pas exclusivement - des arrêts rendus par voie préjudicielle […]. Aussi, on peut comprendre les réticences du juge à annuler sur le fondement de la subsidiarité un acte législatif que les États n'ont même pas souhaité attaquer par la voie du recours en annulation. Dans ces conditions, comment la Cour de justice pourrait-elle contredire un consensus entre l'Union et les États pour convenir que le niveau d'action le plus pertinent est le niveau européen ? […] Le contrôle juridictionnel de la Cour de justice se trouve encore davantage politisé avec l'existence [d'un] contrôle politique préalable. Que la procédure d'alerte des Parlements nationaux aboutisse à un réexamen par les institutions européennes (si celles-ci décident finalement de maintenir le texte) ou non (si le nombre de Parlements nationaux ayant émis un avis motivé n'est pas suffisant), la Cour est désormais enserrée dans un étau politique ostensible* ». BERTRAND B., « Un principe politique saisi par le droit. La justiciabilité du principe de subsidiarité en droit de l'Union européenne », *RTDE*, n° 2, 2012, p. 352-353.

[3458] COUTRON L., « L'héritage de l'arrêt UPA », *AJDA*, n° 10, 2014, p. 550.

[3459] CJCE, 25 juillet 2002, *UPA c/ Conseil*, aff. C-50/00 P, *Rec*. 2002, p. I-6677.

[3460] Pour des détails, voir GILLIAUX P., « L'arrêt Unión de Pequeños Agricultores : entre subsidiarité juridictionnelle et effectivité », *CDE*, n° 1-2, 2003, p. 7-11 ; MALVASIO F., « Débat sur l'accès au prétoire communautaire », *AJDA*, n° 12, 2002, p. 867-877 ; MEHDI R., « La recevabilité des recours formés par les personnes physiques et morales à l'encontre d'un acte de portée générale : l'aggiornamento n'aura pas lieu », *RDTE*, n° 1, 2003, p. 23-50.

[3461] En ce sens, l'arrêt « UPA » illustre le fait que, « *depuis les années 90, la Cour de justice ne considère son intervention que de manière subsidiaire par rapport à celle du pouvoir de révision* ». COUTRON L., « L'héritage de l'arrêt UPA », *AJDA*, n° 10, 2014, p. 550.

[3462] MEHDI R., « La recevabilité des recours formé par les personnes physiques et morales à l'encontre d'un acte de portée générale : l'aggiornamento n'aura pas lieu... », *RTDE*, n° 1, 2003, p. 40.

susciter la colère des États membres. Elle payait ainsi le prix de son activisme passé[3464] selon le Professeur Rostane MEHDI : « *La Cour n'a pas souhaité franchir ce pas, craignant d'avoir à essuyer les reproches combinés de la Commission, du Conseil et des États membres, victime avec un effet « retard » de son activisme passé* »[3465]. La retenue dont elle fait preuve dans cet arrêt peut ainsi apparaître « *dans une large mesure comme une arme tactique, destinée à maintenir le consensus des États membres et des institutions communautaires à l'égard des décisions juridictionnelles* »[3466].

Ceci est confirmé par la rédaction de l'arrêt. La Cour, en affirmant que seule une révision du Traité permettrait d'aboutir à un assouplissement des conditions de recevabilité du recours en annulation, renvoie ainsi la responsabilité d'un tel assouplissement aux seuls « *États membres, conformément à l'article 48 TUE* »[3467]. Bien que la procédure de révision inscrite à l'article 48 TUE prévoie une phase communautaire suivie d'une phase intergouvernementale, la phase communautaire « *est en l'espèce totalement oblitérée par la Cour* »[3468]. La formulation choisie par la Cour démontre donc l'importance que celle-ci accorde à la place des États membres. Sa prudence fait donc écho à un climat plus hostile à ses interprétations audacieuses. Nul doute qu'elle cherche ici à « *échapper à la dénonciation récurrente du « gouvernement des juges »* »[3469] et à préserver sa légitimité.

Si la Cour de justice fait désormais preuve de davantage de prudence dans l'exercice de sa fonction, c'est parce que sa légitimité est de plus en plus contestée. Le contexte dans

---

[3463] COUTRON L., « Style des arrêts de la Cour de justice et normativité de la jurisprudence communautaire », *RTDE*, n° 4, 2009, p. 656.

[3464] En effet, par le passé, la Cour de justice n'avait pas hésité à se montrer plus audacieuse. Elle avait ainsi donné une interprétation libérale de l'article 33, alinéa 2 TCECA, dont l'article 230, alinéa 4, TCE semble largement s'inspirer, dans l'arrêt « *Assider c/ Haute Autorité* » (CJCE, 11 février 1955, « *Assider c/ Haute Autorité* » aff. 3/54, *Rec*. 1954, p. 123). De même, elle avait étendu la catégorie des actes susceptibles de faire l'objet d'un recours en annulation (CJCE, 31 mars 1971, *Commission c/ Conseil*, aff. 22/70, pt 39 ; CJCE, 23 avril 1986, *Les Verts c/ Parlement*, aff. 294/83, pt 25). Elle avait ainsi, selon l'avocat général Francis JACOB, retenu une *« interprétation généreuse et dynamique du Traité, voire une position contraire au texte [de l'article 230 TCE]* ». Voir Concl. AG F.G. JACOBS, 21 mars 2002, *UPA c/ Conseil*, aff. C-50/00 P, pt 71.

[3465] MEHDI R., « La recevabilité des recours formés par les personnes physiques et morales à l'encontre d'un acte de portée générale : l'aggiornamento n'aura pas lieu… », *RTDE*, n° 1, 2003, p. 49. Voir aussi GILLIAUX P., « L'arrêt Unión de Pequeños Agricultores : entre subsidiarité juridictionnelle et effectivité », *CDE*, n° 1-2, 2003, p. 182.

[3466] SIMON D., *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales. Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle*, Paris, Pedone, Coll. Publications de la RGDIP, 1981, p. 773.

[3467] CJCE, 25 juillet 2002, *UPA c/ Conseil*, aff. C-50/00 P, pt 45.

[3468] BERROD F., MARIATTE F., « Le pourvoi dans l'affaire Unión de Pequeños Agricultores c/ Conseil : le retour de la procession d'Echternach », *Europe*, n° 10, 2002, p. 10.

[3469] COSTA O., « La Cour de justice et le contrôle démocratique de l'Union européenne », *RFSP*, vol. 51, n° 6, 2002, p. 899.

lequel elle évolue désormais peut également y contribuer[3470]. Bien sûr, la réalité est plus subtile. Il n'est bien évidemment pas possible « *d'interpréter la jurisprudence de la Cour de justice de manière univoque, suivant l'idée qu'elle évoluerait d'une politique intégrationniste vers une politique prenant désormais en compte les intérêts des États membres. La jurisprudence de la Cour n'a jamais été totalement linéaire* »[3471]. Tantôt elle donne de l'importance aux préoccupations ou sensibilités nationales, tantôt elle les ignore[3472]. Toutefois, sans caricaturer, il faut quand même reconnaître que « *la Cour, dans sa jurisprudence de ces dernières années, s'est montrée sensible à l'égard de sa légitimité* »[3473]. Il ne faut cependant pas y voir un infléchissement de son indépendance. En effet, la contrainte de l'acceptabilité semble pouvoir être conciliée avec son indépendance.

B- L'acceptabilité, une contrainte conciliée avec l'indépendance

La contrainte de l'acceptabilité des décisions, qui pèse sur la Cour de justice, pourrait constituer, en théorie, une menace à son indépendance (1). Toutefois, ce risque semble pouvoir être écarté, comme le montre sa jurisprudence (2).

1- L'acceptabilité, un danger potentiel pour l'indépendance

Selon l'ancien juge Pierre PESCATORE, l'exigence de l'acceptabilité des décisions risque de menacer l'indépendance de la Cour de justice : « *Le juge rendu conscient de cette nécessité s'y conformera d'avance. Ainsi devient manifeste le danger sournois de cette exigence, car c'est l'indépendance du juge, sa liberté de décision, sa soumission au droit qu'elle met en cause* »[3474]. Il existe ainsi une limite ténue entre ce qui relève de la simple prise en compte de la contrainte de l'acceptabilité, inhérente à la fonction de juger, et ce qui relève d'une atteinte à l'indépendance.

Le danger que constitue l'exigence de l'acceptabilité des décisions pour

[3470] Par exemple, la Cour a refusé, dans son arrêt « Leyla Ecem Demirkan c/ Bundesrepublik deutschland », d'ouvrir à une citoyenne turque un droit d'entrée dans le territoire de l'Union. Or, ce refus serait en partie lié à des considérations conjoncturelles telles que la crise financière et économique et la lassitude de l'intégration, qui contribuent au succès des partis populistes et/ou xénophobes. HATZOPOULOS V., « Quand la CJUE déforme le droit pour servir la réalité », *RTDE*, n° 1, 2014, p. 136.

[3471] SCHEECK L., BARANI L., « Quel rôle pour la Cour de justice en tant que moteur de la construction européenne ? », *in* MAGNETTE P., WEYEMBERGH A., *L'Union européenne : la fin d'une crise ?*, Colloque le 18 avril 2007 à l'Université libre de Bruxelles, Bruxelles, Éd. de l'Université de Bruxelles, Coll. Études européennes, 2008, p. 175. Voir aussi SAURUGGER S., TERPAN F., « *La Cour de justice au cœur de la gouvernance européenne* », *Pouvoirs*, n° 149, 2014/2, p. 74.

[3472] Il est, par exemple, possible de faire référence à sa jurisprudence relative à la défense des droits des citoyens de l'Union. Voir Partie II, Titre 1, Chapitre 2, Section 2, § 2, B.

[3473] Cité dans WATHELET M., *Le contentieux européen*, *op. cit.*, p. 419-420.

[3474] PESCATORE P., « Jusqu'où le juge peut-il aller trop loin ? », *in Études de droit communautaire européen 1967-2007*, Bruxelles, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, 2008, p. 788.

l'indépendance de la Cour de justice s'accroît à mesure que s'étend le champ d'application du droit de l'Union européenne à des domaines sensibles aux yeux des États membres, tels que l'immigration, les droits des couples homosexuels, le statut de l'embryon humain... En effet, plus le comportement de la Cour est ressenti par les États comme une usurpation de leurs pouvoirs, plus les risques d'atteinte à l'indépendance sont probables.

Toutefois, cette hypothèse reste difficile à démontrer[3475] puisque rien ne permet, au-delà du texte de l'arrêt, de savoir exactement quels sont les facteurs qui motivent les décisions de la Cour de Luxembourg. Au contraire, la jurisprudence de la Cour de justice semble montrer que l'exigence de l'acceptabilité de ses décisions ne remet pas en cause son indépendance.

2- Un danger écarté à la Cour de justice

La prise en compte de l'acceptabilité des décisions n'est pas le résultat d'une dépendance de la Cour aux États membres. Il ne faut pas oublier que « *si la Cour refuse de se substituer au pouvoir des fondateurs, ce n'est que sur la base d'une autolimitation, et nullement sur le fondement d'une obligation juridiquement sanctionnée* »[3476]. La prudence dont elle fait preuve pour rendre ses décisions acceptables ne constitue pas, en ce sens, une atteinte à son indépendance.

En effet, comme le rappelle l'ancien juge grec de la Cour de justice, Constantinos KAKOURIS : « *Le juge doit se tenir à l'écart des courants politiques du moment et des fluctuations de l'opinion publique, tout en devant en tenir compte. C'est cette indépendance qui constitue la « légitimation » du juge* »[3477]. Ainsi, la Cour, même si elle cherche à garantir l'acceptabilité de ses décisions, ne va pas, pour autant, perdre de vue la mission qui lui a été confiée, comme le montre son interprétation dans l'arrêt « Dory »[3478], rendu trois ans après l'arrêt « Kreil », très critiqué par les États membres.

En l'espèce, un jeune allemand, M. DORY, s'était vu refuser la dispense du service

[3475] GARETT G., KELEMEN F.D., SCHULZ H., « The European Court of Justice, national governments, and legal integration in the European Union », *International organization*, vol. 52, n° 1, 1998, p. 151.
[3476] MARTI G., *Le pouvoir constituant européen*, Bruxelles, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, 2011, p. 357 ; voir aussi GEORGOPOULOS T., « La doctrine de séparation des pouvoirs dans le système institutionnel de l'Union », *in* PARIENTE A., *La séparation des pouvoirs. Théorie contestée et pratique renouvelée*, Actes de la journée d'étude organisée le 22 avril 2005 à Agen, Paris, Dalloz, Coll. Thèmes et commentaires, 2007, p. 111 : « *la délimitation de son pouvoir normatif dépend largement, comme dans le cadre du droit interne, de la volonté du juge de s'autolimiter* ».
[3477] KAKOURIS C.N., « La Cour de justice des Communautés européennes comme cour constitutionnelle : trois observations », *in* DUE O., LUTTER M., SCHWARZE J. (hrsg.), *Festschrift für Ulrich Everling*, Vol. 1, Baden-Baden, Nomos, 1995, p. 638.
[3478] CJCE, 11 mars 2003, *Dory*, aff. C-186/01, *Rec*. 2003, p. I-2479.

militaire obligatoire. Or, il estimait que l'exonération de l'obligation d'effectuer un service militaire, accordée seulement aux femmes, constituait une discrimination. La question était sensible pour bon nombre d'États membres, huit des quinze États membres de l'époque ayant instauré le service militaire obligatoire pour les hommes[3479]. Le gouvernement allemand soutenait ainsi que le service militaire relevait « *du domaine de l'organisation des forces armées, domaine essentiel de la puissance publique qui est resté de la compétence des États membres* »[3480].

La Cour de justice allait-elle renoncer à sa jurisprudence « Kreil » pour répondre favorablement aux inquiétudes qu'elle avait suscité dans les États membres ? Elle n'y sera pas totalement insensible. En effet, elle refusera d'appliquer le droit de l'Union dans le cas d'espèce afin de ne pas empiéter sur les compétences propres des États membres[3481]. Sans qu'on puisse y voir nécessairement le seul résultat des critiques formulées à l'égard de l'arrêt « Kreil »[3482], il est toutefois possible de supposer que ces dernières « *ont été prises en considération dans l'examen de la question préjudicielle et qu'elles ont pu inciter la Cour à une certaine retenue* »[3483]. En ce sens, le raisonnement qu'elle retient dans l'arrêt « Dory » illustre une nouvelle fois sa volonté de rendre sa décision acceptable pour les États membres.

Pour autant, elle fonde son raisonnement sur une distinction entre les décisions relevant de l'organisation des forces armées, dont il est question dans l'arrêt « Kreil », et celles relevant de choix d'organisation militaire qui ont pour objet la défense du territoire ou des intérêts essentiels de l'État. Tandis que les premières « *ne sauraient échapper totalement à l'application du droit communautaire, en particulier lorsque est en cause le respect du principe d'égalité de traitement entre les hommes et les femmes à l'occasion de rapports d'emploi, notamment en matière d'accès aux professions militaires* »[3484], le droit communautaire n'est pas applicable aux secondes[3485]. En effet, le choix qui « *consiste à imposer une obligation de servir les intérêts de la sécurité du territoire, fût-ce au détriment,*

[3479] BELORGEY J.-M., GERVASONI S., LAMBERT C., « Actualité du droit communautaire », *AJDA*, n° 20, 2003, p. 1042.
[3480] CJCE, 11 mars 2003, *Dory*, aff. C-186/01, pt 24.
[3481] *Ibid*., pt 40.
[3482] La prudence de la Cour s'explique aussi par la conception particulière de l'égalité de traitement qui est soulevée dans l'affaire « Dory ». Si le principe est mis au service de la promotion des droits dans l'arrêt « Kreil », il ne doit pas aboutir à imposer de nouvelles obligations aux femmes, ce qui était potentiellement en jeu dans l'affaire « Dory » (pt 41). BELORGEY J.-M., GERVASONI S., LAMBERT C., « Actualité du droit communautaire », *AJDA*, n° 20, 2003, p. 1043.
[3483] *Ibid*., p. 1043 ; RUDOLF B., « European Union : compulsory military service », *International Journal of Constitutional Law*, vol. 3, n° 4, 2005, p. 678.
[3484] CJCE, 11 mars 2003, *Dory*, aff. C-186/01, pt 35.
[3485] *Ibid*., pt 39.

dans nombre d'hypothèses, de l'accès des jeunes au marché de l'emploi »[3486] prime sur les objectifs des politiques ayant pour objet l'insertion professionnelle des jeunes. Si, en l'espèce, elle refuse donc d'appliquer le droit de l'Union, elle ne remet pas en cause sa jurisprudence « Kreil ». Cette affaire montre bien que la prise en compte de l'acceptabilité de ses décisions n'en fait pas une juridiction à la merci des gouvernements.

La Cour semble adopter une attitude similaire dans son arrêt « Kücükdeveci »[3487]. Elle va, en quelque sorte, « ménager la chèvre et le chou ». Elle refuse de reconnaître formellement un effet direct horizontal aux directives ou, du moins d'infléchir sa jurisprudence, « *comme l'y incitait fortement son Avocat général* »[3488]. Sa prudence l'a donc « *emporté sur la tentation d'une évolution possible de la jurisprudence quant aux effets potentiels des directives* »[3489]. Peut-être faut-il y voir une réponse aux inquiétudes qu'avait suscitées son interprétation dans l'arrêt « Mangold ». Pourtant, dans le même temps, elle y confirme la solution dégagée dans ce dernier arrêt[3490], montrant ainsi qu'elle sait aussi, lorsqu'elle l'estime nécessaire, maintenir une ligne jurisprudentielle qui déplaît aux États membres. L'exigence de l'acceptabilité des décisions n'en fait donc pas une juridiction dépendante des États membres.

Cela semble être confirmé par les propos des juges de la Cour de justice. Ainsi, lorsque les eurosceptiques du Royaume-Uni ont exprimé haut et fort leur hostilité à l'égard de la Cour, le juge David EDWARD a répondu : « *Bien sûr vous pouvez modifier les traités, vous pouvez réduire les pouvoirs de la Cour, modifier sa composition ou même la supprimer. Vous pouvez théoriquement faire toutes ces choses. La question est de savoir s'il y a la moindre perspective politique de le faire réellement. Mon impression est que non* »[3491]. Dans le même sens, une source de la Cour de justice rappelle que, pendant cette période, les juges se sont inquiétés des réactions à sa jurisprudence qu'ils pouvaient lire dans les tabloïds britanniques. Ils ont pris soin de ne pas argumenter d'une manière « *incendiaire* » sans, pour autant, que

[3486] *Ibid*., pt 38.
[3487] CJUE, 19 janvier 2010, *Kücükdeveci*, aff. C-555/07, *Rec*. 2010, p. I-365.
[3488] SIMON D. « L'invocabilité des directives dans les litiges horizontaux : confirmation ou infléchissement ? », *Europe*, n° 3, 2010, p. 6 ; Concl. AG Y. BOT, 7 juillet 2009, *Kücükdeveci*, aff. C-555/07, pts 87 à 89.
[3489] SIMON D., « L'invocabilité des directives dans les litiges horizontaux : confirmation ou infléchissement ? », *Europe*, n° 3, 2010, p. 6
[3490] *Ibid*, p. 6
[3491] « *Of course you can change the treaties, you can cut down the powers of the court, change its composition or even abolish it. You can theoretically do all of this. The question for me is whether there is the least political prospect of actually doing so. My impression is there is not* » (traduction libre). Cité dans HELM S., « Britannia faces her judge », The independent, 28 octobre 1996.

cela n'affecte le contenu de la jurisprudence[3492]. Il paraît donc clair que, comme l'appelait de ses vœux le juge Manfred ZULEEG, la Cour ne s'est pas laissé « *influencer par les dénigrements qui se sont malheureusement multipliés au cours des dernières années* »[3493].

La prise en compte, par la Cour de justice, de l'acceptabilité de ses décisions semble donc parfaitement compatible avec son indépendance. De nombreux membres de la Cour avouent d'ailleurs être à l'écoute du contexte politique[3494]. Un juge se doit d'être une personne sensible, mais non influençable[3495]. Si « *les juges ne travaillent pas les volets fermés* »[3496], ils continuent cependant d'exercer leur fonction en toute indépendance.

Cependant, l'indépendance de la Cour de justice s'exprime différemment dans ses arrêts lorsque sa légitimité et celle de l'Union sont mises en cause par les États membres. Cette nouvelle expression de son indépendance semble faire écho à une évolution de la construction européenne, marquée par un retour en force des États membres.

§ 2- L'indépendance de la Cour de justice, reflet d'une évolution de la construction européenne

Le Professeur Olivier COSTA affirme qu'il « *n'est plus possible, comme ce fut le cas dans les années 1960 et 1970, de considérer que la jurisprudence de la Cour est tout entière déterminée par le souci d'une intégration communautaire plus étroite et d'un renforcement de l'échelon européen de gouvernement* »[3497]. La prudence dont la Cour de justice fait preuve dans sa jurisprudence à partir des années 90 semble donc répondre à une évolution profonde de la construction européenne, caractérisée par « *une réaffirmation du phénomène étatique* »[3498].

Une telle évolution semble trouver une explication dans le passage d'une union essentiellement économique à une union plus politique. À l'époque de la Communauté économique européenne, les États membres étaient tous d'accord sur les objectifs économiques de dérégulation, objectifs soutenus d'ailleurs par l'ensemble du monde

[3492] BEACH D., *Between law and politic. The relationship between the European Court of Justice and the EU Member States*, Copenhaguen, DJØF Publishing, 1ère éd., 2001, p. 100.
[3493] Allocution prononcée par M. Manfred ZULEEG, Rapport d'activité 1992-1994, Luxembourg, OPOCE, 1995, p. 148.
[3494] Entretiens réalisés par nous avec des anciens juges de la CJUE en avril 2010 (1) et en juin 2011 (14) et avec un juge de la CJUE en juillet 2010 (10).
[3495] Entretien réalisé par nous avec un ancien juge de la CJUE en avril 2010 (1).
[3496] Entretien réalisé par nous avec un ancien juge de la CJUE en juin 2011 (14).
[3497] COSTA O., « La Cour de justice et le contrôle démocratique de l'Union européenne », *RFSP*, vol. 51, n° 6, 2002, p. 898.
[3498] MOUTON J.-D., « Vers la reconnaissance d'un droit au respect de l'identité nationale pour les États membres de l'Union ? », *in Mélanges en l'honneur de Jean Charpentier. La France, l'Europe et le monde*, Paris, Pedone, Coll. Mélanges, 2008, p. 413.

occidental[3499]. Dès lors, à cette époque, la Cour n'a pas hésité à retenir une conception absolue du principe de primauté, allant même jusqu'à le placer « *au-dessus du pouvoir de révision* »[3500] dans son avis 1/91. Cette conception absolue est inhérente à la notion même de primauté : « *La primauté ne peut qu'être absolue ou ne pas être* »[3501]. Elle permettait de répondre aux besoins de la construction européenne à ses débuts.

Il en va différemment avec l'approfondissement progressif du droit de l'Union et les élargissements successifs, tout particulièrement l'élargissement aux États d'Europe centrale et orientale[3502]. En effet, au fur et à mesure que la Communauté étend ses objectifs à des domaines non économiques et que se développe la constitutionnalisation de l'Union européenne, la Cour est de plus en plus confrontée, dans l'exercice de sa fonction, à des problèmes délicats qui touchent parfois directement aux pouvoirs régaliens des États membres. Or, comme le rappelle le Professeur AZOULAI : « *À mesure que l'emprise du droit de l'Union [s'étend] à des domaines sensibles du droit interne et de la politique nationale, l'autorité absolue du droit de l'Union [est] de moins en moins acceptable* »[3503].

La Cour doit prendre en compte cette évolution, d'autant que les États membres expriment clairement, à partir des années 90 et avec encore plus de vigueur dans le Traité de Lisbonne, leur volonté de s'affirmer davantage dans la structure de l'Union européenne[3504]. La Cour ne peut rester indifférente à cette évolution[3505] et doit ainsi concilier son indépendance avec la contrainte de l'acceptabilité. C'est ce qu'elle concrétise tout particulièrement dans « *l'effacement de l'un de ses principes traditionnels et essentiels, [le principe de primauté]. Dans ce nouveau contexte, révélateur d'un nouveau droit, constitutionnel, de la Communauté et de l'Union européenne, la primauté peut être relativisée*

[3499] SHAPIRO M., « The European Court of justice », *in* CRAIG P.P., DE BÚRCA G. (ed.), *The evolution of EU law*, Oxford, Oxford University Press, 1999, p. 341.
[3500] GAUDIN H., « Primauté « absolue » ou primauté « relative » ? », *in* GAUDIN H. (dir.), *Droit constitutionnel, droit communautaire : vers un respect constitutionnel réciproque ?*, Colloque de La Rochelle, 6 et 7 mai 1999, Paris, Economica, Coll. Droit public positif, 2001, p. 98.
[3501] CARREAU D., « Droit communautaire et droits nationaux : concurrence ou primauté ? », *RTDE*, 1978, p. 385.
[3502] Cet élargissement joue « *en faveur de l'affirmation de la souveraineté nationale* », puisque les constitutions de ces pays insistent sur la primauté de la Constitution et l'assimilation de droit de l'Union au droit international. LOUIS J.-V., « La primauté du droit de l'Union, un concept dépassé ? », *in Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Jacqué. Chemins d'Europe*, Paris, Dalloz, Coll. Études, mélanges, travaux, 2010, p. 445.
[3503] AZOULAI L., « Intégration juridique et légitimité », *in* FONTAINE L. (dir.), *Droit et légitimité*, Actes du colloque organisé par le Centre de recherche sur les droits fondamentaux et les évolutions du droit de l'Université de Caen, avec le soutien du GIP « Droit et justice », les 19 et 20 novembre 2009, Bruxelles, Bruylant, Coll. Droit et justice, 2011, p. 327.
[3504] MOUTON J.-D., « L'État membre entre souveraineté et respect de son identité : quelle Union européenne ? », *RUE*, n° 556, 2012, p. 204.
[3505] En effet, la mission de la Cour consistant à garantir le respect du droit dans l'application et l'interprétation du Traité, les modifications du Traité se répercutent nécessairement sur sa fonction et l'indépendance dont elle doit faire preuve dans ce cadre.

et, sans disparaître, parfois s'effacer »[3506]. La Cour cherche donc à maintenir un équilibre subtil entre la sauvegarde des intérêts de l'Union et de ses membres afin que soit préservée l'adhésion des États membres au projet européen. Pour ce faire, elle atténue les effets du principe de primauté, un principe « *par essence conflictuel* »[3507]. Cette nouvelle jurisprudence de la Cour constitue ainsi l'expression, par excellence, de son indépendance dans ce nouveau contexte (**A**).

Cette jurisprudence, plus respectueuse des particularismes nationaux, protégés par les constitutions des États membres, semble traduire ce qui constitue « *la vérité actuelle de l'Union européenne, celle d'un pluralisme juridique* »[3508]. La Cour de justice met désormais son indépendance au service de la pluralité et plus seulement de l'uniformité (**B**).

A- La « neutralisation »[3509] jurisprudentielle du principe de primauté

La reconnaissance d'une primauté absolue par la Cour correspondait plus à une vision idéaliste que réelle des rapports de pouvoir au sein de la Communauté. La Cour savait certainement que la thèse absolutiste n'était pas totalement applicable, ne serait-ce que parce qu'elle était dans l'incapacité d'annuler un acte de droit interne[3510]. Or, « *l'application uniforme et effective d'un droit commun requiert qu'un organe juridictionnel commun puisse censurer lui-même l'acte contraire d'un État membre : c'est la force de l'exemplarité, le privilège de la primauté absolue* »[3511]. Ainsi, si le principe de primauté peut-être conçu comme absolu dans son affirmation, il ne peut en être de même de son application. En effet, « *l'attribution du contrôle de primauté au juge national devrait nécessairement entraîner l'acceptation d'une certaine marge de manœuvre, par là une relativisation partielle de la primauté* »[3512]. Dès l'origine, la thèse absolutiste était donc vouée à s'effacer.

[3506] GAUDIN H., « Primauté, la fin d'un mythe ? Autour de la jurisprudence de la Cour de justice », *in Mélanges en l'honneur de Philippe Manin. L'Union européenne : Union de droit, Union des droits*, Paris, Pedone, Coll. Mélanges, 2010, p. 641.
[3507] *Ibid*., p. 642.
[3508] RITLENG D., « De l'utilité du principe de primauté du droit de l'Union », *RTDE*, n° 4, 2009, p. 679.
[3509] MARTI G., « Le statut contentieux du droit constitutionnel devant la Cour de justice de l'Union européenne », *in* VIIIe congrès français de droit constitutionnel, Nancy, 16, 17 et 18 juin 2011, p. 9, disponible à l'adresse suivante : http://www.droitconstitutionnel.org.
[3510] La thèse absolutiste n'est également pas applicable en droit interne, voir DORD O., « Ni absolue, ni relative, la primauté du droit communautaire procède de la Constitution », *in* GAUDIN H. (dir.), *Droit constitutionnel, droit communautaire : vers un respect constitutionnel réciproque ?*, Colloque de La Rochelle, 6 et 7 mai 1999, Paris, Economica, Coll. Droit public positif, 2001, p. 124-125.
[3511] *Ibid*., p. 123.
[3512] GAUDIN H., « Primauté « absolue » ou primauté « relative » ? », *in* GAUDIN H. (dir.), *Droit constitutionnel, droit communautaire : vers un respect constitutionnel réciproque ?*, Colloque de La Rochelle, 6 et 7 mai 1999, Paris, Economica, Coll. Droit public positif, 2001, p. 106.

Sans nier le fait que la primauté demeure la « *condition existentielle* »[3513] du droit de l'Union, selon l'expression du juge Pierre PESCATORE, il faut cependant reconnaître que ce principe doit désormais être « *contrebalancé par la recherche d'un équilibre parfois subtil et souvent évolutif avec les composantes inhérentes à l'autonomie des États membres, de manière à éviter une ingérence disproportionnée dans les règles jugées fondamentales des ordres juridiques nationaux* »[3514]. C'est pour répondre à cette nécessité que la Cour de justice va chercher à résorber les conflits entre les normes fondamentales de l'ordre juridique de l'Union et celles des ordres juridiques nationaux au profit de leur conciliation (1).

L'atténuation du principe de primauté se traduit aussi dans « *un principe lié à l'évolution de la construction européenne* »[3515], celui du respect des identités nationales. Alors que « *la thématique de l'identité nationale dans l'Union européenne semblait essentiellement d'ordre politique et plutôt réservée aux eurosceptiques* »[3516], la jurisprudence de la Cour de justice va, au contraire, prouver que l'identité constitutionnelle n'a pas qu'une « *valeur purement déclaratoire […] mais renvoie à un principe dont elle tire des effets de droit* »[3517] (2).

1- La conciliation des ordres juridiques au détriment de leur hiérarchisation

La Cour de justice tente depuis longtemps de concilier le droit de l'Union et les droits nationaux par la technique de l'interprétation conforme[3518], consacrée dès 1984 dans l'arrêt « Von Colson »[3519]. Toutefois, à l'époque, il s'agissait certainement plus de compenser l'absence d'effet direct horizontal des directives que de favoriser la conciliation des normes.

[3513] PESCATORE P., *L'ordre juridique des Communautés européennes*, Liège, Presses universitaires de Liège, 2e éd., 1973, p. 227.

[3514] SIMON D., « L'identité constitutionnelle dans la jurisprudence de l'Union européenne », *in* BURGORGUE-LARSEN L. (dir.), *L'identité constitutionnelle saisie par les juges en Europe*, Paris, Pedone, Coll. Cahiers européens, 2011, p. 32.

[3515] MOUTON J.-D., « Vers la reconnaissance d'un droit au respect de l'identité nationale pour les États membres de l'Union ? », *in La France, l'Europe et le monde. Mélanges en l'honneur de Jean Charpentier*, Paris, Pedone, Coll. Mélanges, 2008, p. 413.

[3516] BENOÎT-ROHMER F., « Identité européenne et identité nationale. Absorption, complémentarité ou conflit ? », *in Chemins d'Europe. Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Jacqué*, Paris, Dalloz, Coll. Études, mélanges, travaux, 2010, p. 63.

[3517] SIMON D., « L'identité constitutionnelle dans la jurisprudence de l'Union européenne », art. préc., p. 38.

[3518] Voir GAUDIN H., « Primauté, la fin d'un mythe ? Autour de la jurisprudence de la Cour de justice », *in Mélanges en l'honneur de Philippe Manin. L'Union européenne : Union de droit, Union des droits*, Paris, Pedone, Coll. Mélanges, 2010, p. 644. Elle fait également référence à la technique du champ d'application. Grâce au champ d'application, la Cour fait « *l'économie d'un examen du droit national [et] peut aussi faire l'économie d'un conflit de normes* ». *Ibid*., p. 643. On peut encore penser à sa jurisprudence relative aux principes généraux du droit, lorsqu'elle dit les dégager en s'inspirant des traditions constitutionnelles communes aux États membres (CJCE, 4 mai 1974, *Nold*, aff. 4/73, pt 13). En effet, elle évite ainsi une confrontation directe entre le droit de l'Union et le droit constitutionnel des États membres.

[3519] CJCE, 10 avril 1984, *Von colson*, aff. 14/83, *Rec*. 1984, p. 1891.

Progressivement, cependant, le principe de l'interprétation conforme va être étendu à l'ensemble des normes de l'Union[3520], devenant ainsi un moyen privilégié d'éviter le conflit entre les normes de l'Union et celles des États membres.

C'est ce que cherche à faire la Cour de justice dans son arrêt « Melki »[3521]. Appelée à se prononcer sur la compatibilité de la question prioritaire de constitutionnalité française (QPC) avec l'article 267 TFUE, elle devait résoudre un conflit entre une norme de droit primaire et le droit constitutionnel national. Elle va soigneusement éviter d'aborder la question en ces termes[3522]. La grande chambre de la Cour, après avoir rappelé le principe de primauté et sa portée, va s'appuyer sur l'interprétation retenue par le Conseil d'État et le Conseil constitutionnel[3523] pour concilier la QPC avec le renvoi préjudiciel. La conciliation sera concrétisée grâce à l'action de la juridiction nationale, par le biais de l'interprétation conforme. Cet arrêt illustre ainsi « *un respect marqué – même s'il n'est pas explicitement formulé – de l'autonomie des États membres dans l'organisation de leurs mécanismes de contrôle de constitutionnalité* »[3524].

Certes, la Cour émet trois réserves d'interprétation. Ainsi, la QPC n'est compatible avec le renvoi préjudiciel que « *pour autant que les autres juridictions nationales restent libres de saisir, à tout moment de la procédure qu'elles jugent approprié, et même à l'issue de la procédure incidente de contrôle de constitutionnalité, la Cour de toute question préjudicielle qu'elles jugent nécessaire ; d'adopter toute mesure nécessaire afin d'assurer la protection juridictionnelle provisoire des droits conférés par l'ordre juridique de l'Union ; de laisser inappliquée, à l'issue d'une telle procédure incidente, la disposition législative nationale en cause si elles la jugent contraire au droit de l'Union* »[3525]. Il reviendra à la juridiction nationale de se prononcer sur la possibilité d'interpréter le droit national conformément à ces exigences. La Cour demeure en ce sens la gardienne de la pleine efficacité du droit de l'Union, tout en confiant, au juge national, la délicate appréciation concrète de sa compatibilité avec le droit constitutionnel français.

Elle se détache ici de sa lecture traditionnelle de la primauté, comme le rappelle parfaitement le Professeur Gaëlle MARTI : « *La Cour adopte traditionnellement une lecture*

[3520] CJCE, 4 février 1988, *Murphy*, aff. 157/86, *Rec*. 1988, p. 673.
[3521] CJUE, 22 juin 2010, *Melki et Abdeli*, aff. C-188/10 et C-189/10, *Rec*. 2010, p. I-5667.
[3522] MARTI G., « L'arrêt Melki de la Cour de justice, la clef d'un pluralisme constitutionnel renforcé ? », *RAE*, n° 4, 2009-2010, p. 902.
[3523] CJUE, 22 juin 2010, *Melki et Abdeli*, aff. C-188/10 et C-189/10, pt 48.
[3524] SIMON D., « L'identité constitutionnelle dans la jurisprudence de l'Union européenne », *in* BURGORGUE-LARSEN L. (dir.), *L'identité constitutionnelle saisie par les juges en Europe*, Paris, Pedone, Coll. Cahiers européens, 2011, p.32.
[3525] CJUE, 22 juin 2010, *Melki et Abdeli*, aff. C-188/10 et C-189/10, pt 57.

particulièrement stricte des principes de primauté et d'effet direct du droit de l'Union, au nom de la nécessité d'assurer l'application effective et l'uniformité de ce droit. Une telle lecture des rapports entre ordres juridiques nationaux et européen semblait devoir faire obstacle à une reconnaissance de la compatibilité du mécanisme français. Pourtant, la Cour de Luxembourg, saisie des dispositions de la loi organique française instituant le traitement prioritaire de la question de constitutionnalité, ne les a pas déclarées incompatibles avec le droit de l'Union. La Cour a en effet accepté de neutraliser le principe de primauté du droit de l'Union en faisant prévaloir un principe d'interprétation conforme »[3526]. Cet arrêt témoigne donc de son « *attitude conciliatrice à l'égard des choix du législateur organique français* »[3527].

Deux arrêts récents, en date du 24 janvier 2012[3528] et du 24 mai 2012[3529], confirment également cette tendance. En effet, la Cour y précise que le juge national, constatant une incompatibilité entre le droit national et une directive de l'Union, devra désormais, que cette directive soit ou non dépourvue d'effet direct, donner priorité au mécanisme de l'interprétation conforme afin d'assurer le plein effet de ses objectifs. Ainsi, en « *ne faisant appel à l'invocabilité d'exclusion qu'à titre subsidiaire* »[3530], la Cour revient sur « *la logique de conflit* »[3531] qu'impose le recours à l'effet direct. En donnant priorité à l'interprétation conforme, « *l'atteinte au droit interne apparaît moins brutale et moins hégémonique pour les autorités nationales* »[3532].

Il est d'ailleurs possible de faire un parallèle entre le recours à cette technique et les réserves d'interprétation employées par le juge constitutionnel face à une loi inconstitutionnelle afin de garantir une interprétation conforme de cette loi avec la Constitution. La Cour suprême des États-Unis a ainsi eu recours à cette technique lorsque « *la légitimité [de ses] décisions était fortement contestée* »[3533]. Le but recherché est donc le même pour la Cour suprême et la Cour de justice, à savoir protéger leur légitimité en apaisant les tensions résultant de la contrariété de deux normes tout en garantissant la primauté de l'une sur l'autre.

[3526] MARTI G., « L'arrêt Melki de la Cour de justice, la clef d'un pluralisme constitutionnel renforcé ? », *RAE*, n° 4, 2009-2010, p. 893.
[3527] *Ibid*., p. 894.
[3528] CJUE, 24 janvier 2012, *Dominguez*, aff. C-282/10, pt 23.
[3529] CJUE, 24 mai 2012, *Amia*, aff. C-97/11, pt 27.
[3530] SIMON D., « Interprétation conforme », Note sous CJUE, 24 mai 2012, *Amia*, aff. C-97/11, *Europe*, n° 7, 2012, p. 17.
[3531] BOUHIER V., « La généralisation du caractère préalable de l'obligation d'interprétation conforme », *RAE*, n° 2, 2012, p. 437.
[3532] *Ibid*., p. 437.
[3533] *Ibid*., p. 437.

Le recours à la technique de l'interprétation conforme est d'autant plus respectueux des spécificités nationales que ce sont les seules juridictions nationales, et non la Cour de justice, qui devront l'appliquer. D'ailleurs, la Cour de justice a tendance à renvoyer « *de plus en plus fréquemment à l'appréciation de la juridiction nationale* »[3534], ce qui confirme son attitude conciliatrice.

L'usage plus modéré du principe de primauté semble faire écho à la lecture qu'en donnent les États dans les traités. En effet, alors que la primauté devait faire son entrée officielle dans le corps du Traité établissant une Constitution pour l'Europe[3535], l'idée a finalement été abandonnée dans le Traité de Lisbonne, le principe étant seulement mentionné dans une déclaration[3536]. Or, une déclaration ne bénéficie pas d'une valeur juridique contraignante. Si la valeur juridique du principe de primauté n'en sera pas affectée, sa dissimulation dans une déclaration est cependant lourde de sens. Elle constitue une preuve de la défiance des États membres à l'égard de la primauté du droit de l'Union, défiance que la Cour de justice ne peut désormais plus ignorer. Dans le même temps, elle continue à défendre l'effectivité du droit de l'Union[3537], assurant sa primauté sur le droit national, y compris le droit constitutionnel, comme l'illustre son interprétation « *formaliste et rigide* »[3538] de la primauté dans l'arrêt « Winner Wetten »[3539]. La conception du principe de primauté varie donc en fonction des affaires. Elle est tantôt absolue, tantôt relative. C'est justement cette

---

[3534] Comme le disent Emmanuelle BROUSSY, Francis DONNAT et Christian LAMBERT : « *La Cour, ce faisant, montre son souci de tenir compte des spécificités propres à chaque État membre* ». BROUSSY E., DONNAT F., LAMBERT C., « *SUUM CUIQUE* : la Cour de justice ignore-t-elle la souveraineté des États membres ? », *in Mélanges en l'honneur de Jean-Pierre Puissochet. L'État souverain dans le monde d'aujourd'hui*, Paris, Pedone, Coll. Mélanges, 2008, p. 22. Par exemple, dans l'arrêt « Runevič-Vardyn », la Cour de justice renvoie au juge national la responsabilité de déterminer si le refus de modifier l'enregistrement à l'état civil « *respecte un juste équilibre* » entre le droit au respect de la vie privée et familiale et la protection par l'État de sa langue officielle nationale et de ses traditions. SIMON D., « Nom patronymique », Note sous CJUE, 12 mai 2011, *Runevič-Vardyn*, aff. 391/09, *Europe*, n° 7, 2011, p. 15.

[3535] Art. I-6 TECE.

[3536] Déclaration n° 17 relative à la primauté, annexée à l'acte final de la Conférence intergouvernementale, JOUE n° C 336 du 26 octobre 2012, p. 346.

[3537] Pour d'autres illustrations, voir MARTI G., « Le statut contentieux du droit constitutionnel devant la Cour de justice de l'Union européenne », *in* VIIIe congrès français de droit constitutionnel, 16, 17 et 18 juin 2011, p. 11-13, disponible à l'adresse suivante : http://www.droitconstitutionnel.org. Voir aussi CJUE, 26 février 2013, *Melloni*, aff. C-399/11. Cet arrêt se présente, selon le Professeur Édouard DUBOUT, comme « *un arrêt re-fondateur de l'autorité du droit de l'Union dans un contexte de pluralisme constitutionnel et juridictionnel au profit duquel le réalisme juridique, et la résistance des juges nationaux, avaient fini par convaincre de la fausse simplicité du principe de primauté « interne » posé par la Cour de justice* ». Si cette interprétation peut s'expliquer par les circonstances de l'espèce, elle n'a pas manqué de susciter la critique du Professeur Rostane MEHDI. Voir DUBOUT E., « Le niveau de protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne : unitarisme constitutif versus pluralisme constitutionnel », *CDE*, n° 2, 2013, p. 306-307 ; MEHDI R., « Retour sur l'arrêt Melloni : quelques réflexions sur des usages contradictoires du principe de primauté », 29 mars 2013, disponible à l'adresse suivante : http://www.gdr-elsj.eu.

[3538] AUBERT M., BROUSSY E., DONNAT F., « Chronique de jurisprudence de la CJUE », *AJDA*, n° 41, 2010, p. 2307.

[3539] CJUE, 8 septembre 2010, *Winner Wetten*, aff. C-409/06, *Rec*. 2010, p. I-8015.

liberté de choix qui exprime toute l'indépendance de la Cour.

Toutefois, la doctrine s'accorde pour voir dans la jurisprudence actuelle de la Cour une tendance plus accentuée vers une conception relative du principe de primauté, tout particulièrement face au droit constitutionnel national. L'arrêt « Schmidberger »[3540], dans lequel elle « *évite de se placer sur le terrain d'un conflit entre ordres juridiques* »[3541], préférant mettre en balance droits fondamentaux et libertés fondamentales de l'Union, le confirme. Son interprétation contraste largement avec « *la rigueur de la doctrine communautaire qui prônait de manière quasi mécanique la prépondérance des libertés communautaires à l'égard des attitudes nationales non conformes* »[3542].

La volonté de la Cour de justice de « *tenir compte des spécificités nationales* »[3543] s'exprime avec encore plus de force dans la protection de l'identité nationale des États membres.

2- La protection de l'identité nationale

Le Professeur Gaëlle MARTI décrit parfaitement l'émergence du droit à la protection de l'identité nationale : « *Dans ses débuts du moins, la construction européenne nécessitait que soit développée l'intégration, tandis que l'existence des États ne semblait nullement menacée par les Communautés naissantes. À l'heure actuelle cependant, toute progression de l'intégration devra inclure la problématique de la protection de l'identité des États* »[3544].

En effet, les États membres manifestent, dans le Traité de Maastricht[3545], leur attachement à leur identité face à l'Union européenne. Précisée et renforcée[3546] dans le Traité

[3540] CJCE, 12 juin 2003, *Schmidberger*, aff. C-112/00, *Rec*. 2003, p. I-5659.
[3541] RITLENG D., « Le droit au respect de l'identité constitutionnelle nationale », *in* BARBATO J.-C., MOUTON J.-D. (dir.), *Vers la reconnaissance de droits fondamentaux aux États membres de l'Union européenne ? Réflexions à partir des notions d'identité et de solidarité*, Journée d'études, 21 septembre 2007, Université de Corse Pasquale Paoli, Bruxelles, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, 2010, p. 31.
[3542] GEORGOPOULOS T., « Libertés fondamentales communautaires et droits fondamentaux européens : le conflit n'aura pas lieu », *LPA*, n° 6, 2004, p. 14.
[3543] BROUSSY E., DONNAT F., LAMBERT C., « *SUUM CUIQUE* : la Cour de justice ignore-t-elle la souveraineté des États membres ? », *in Mélanges en l'honneur de Jean-Pierre Puissochet. L'État souverain dans le monde d'aujourd'hui*, Paris, Pedone, Coll. Mélanges, 2008, p. 20.
[3544] MARTI G., *Le pouvoir constituant européen*, Bruxelles, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, 2011, p. 375.
[3545] Art. F, al. 1 TUE (version consolidée à l'entrée en vigueur du Traité de Maastricht).
[3546] L'exigence du respect de l'identité nationale est désormais placée à côté du principe de coopération loyale dans le Traité. Elle était auparavant associée à la protection des droits fondamentaux et, de ce fait, on pouvait penser qu'elle ne bénéficiait que d'une « *teneur essentiellement axiologique* ». PLATON S., « Le respect de l'identité nationale des États membres : frein ou recomposition de la gouvernance ? », *RUE*, n° 556, mars 2012, p. 152. Va aussi dans le sens de son renforcement la possibilité de retrait de l'Union offerte aux États membres par l'article 50 TUE, qui peut être vue comme « *la reconnaissance « européenne » la plus forte de sens des règles constitutionnelles nationales* ». CASSIA P., « L'article I-6 du Traité établissant une Constitution pour l'Europe et la hiérarchie des normes », *Europe*, n° 12, 2004, p. 8.

de Lisbonne[3547], l'identité nationale des États membres, dont l'Union doit assurer le respect, est « *inhérente à leurs structures fondamentales politiques et constitutionnelles, y compris en ce qui concerne l'autonomie locale et régionale* »[3548]. Elle recouvre également, en vertu de l'article 4, paragraphe 2 TUE, « *les fonctions essentielles de l'État, notamment celles qui ont pour objet d'assurer son intégrité territoriale, de maintenir l'ordre public et de sauvegarder la sécurité nationale* »[3549].

L'inscription du respect de l'identité nationale constitue une nouvelle étape, sans doute inéluctable, de la construction européenne. Elle constitue un palliatif à l'impuissance de la primauté « *à empêcher les contestations de l'acceptation de la norme communautaire en droit interne fondées sur la préservation des fondements propres à l'ordre constitutionnel national* »[3550]. Le respect de l'identité nationale traduit donc un affaiblissement de la primauté puisqu'il en constitue une limite, à tel point que l'article 4, paragraphe 2 TUE rendrait, selon l'interprétation du Professeur Paul CASSIA, « *inopérante la jurisprudence de la Cour […] selon laquelle un État membre ne peut exciper de difficultés d'ordre constitutionnel pour justifier un manquement au droit de l'Union*[3551] »[3552]. En pratique, son interprétation ne sera pas validée[3553]. La Cour de justice va néanmoins prendre en compte cette évolution dans sa jurisprudence[3554].

En dépit du silence des traités[3555], la Cour va préserver, dès 1989 dans son arrêt « Groener »[3556], l'identité culturelle de l'Irlande en tant que composante de l'identité nationale[3557]. Progressivement, la thématique de la protection de l'identité nationale va gagner

[3547] La formulation est identique à celle retenue par la Convention européenne. Voir article I-5 TECE.
[3548] Art. 4, § 2 TUE.
[3549] *Ibid*.
[3550] RITLENG D., « De l'utilité du principe de primauté du droit de l'Union », *RTDE*, n° 4, 2009, p. 684.
[3551] CJCE, 11 avril 1978, *Commission c/ Italie*, aff. 100/77, *Rec*. 1978, p. 879.
[3552] CASSIA P., « L'article I-6 du Traité établissant une Constitution pour l'Europe et la hiérarchie des normes », *Europe*, n° 12, 2004, p. 8.
[3553] CJCE, 10 janvier 2008, *Commission c/ Portugal*, aff. C-70/06, pt 14.
[3554] Il faut préciser que la disposition relative au respect de l'identité nationale ne relevait pas de la compétence de la Cour de justice en raison de l'organisation en piliers, conformément à l'ex-article L TUE (version consolidée à l'entrée en vigueur du Traité de Maastricht). Il en va différemment avec l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne.
[3555] En effet, le respect de l'identité constitutionnelle des États serait un devoir de l'Union depuis les origines selon l'Avocat général M. POIARES MADURO. Concl. AG M. POIARES MADURO, 8 octobre 2008, *Michaniki*, aff. C-213/07, pt 31.
[3556] CJCE, 28 novembre 1989, *Groener*, aff. 379/87, *Rec*. 1989, p. 3967. Elle y considère l'objectif de la politique de défense et de promotion de la langue, en l'espèce le gaélique, comme un « *moyen d'expression de l'identité et de la culture nationale* » (pt 18).
[3557] BARBATO J.-C., « Le respect de l'identité culturelle des États devant la juridiction communautaire », *in* BARBATO J.-C., MOUTON J.-D. (dir.), *Vers la reconnaissance de droits fondamentaux aux États membres de l'Union européenne ? Réflexions à partir des notions d'identité et de solidarité*, *op. cit*., p. 49.

en force[3558] tant dans la doctrine[3559] que dans la jurisprudence de la Cour. Tandis que la jurisprudence plus ancienne, véhiculant une conception absolue du principe de primauté[3560], semblait vider de sa substance l'exigence du respect de l'identité nationale[3561], l'arrêt « Omega »[3562] va montrer qu'il n'en est rien.

En l'espèce, la société Omega, une société allemande exploitant un laserdrome et qui s'appuie sur un équipement fourni par une société britannique, s'était vue interdire, par un arrêté de l'autorité administrative locale de Cologne, l'exploitation du laserdrome en ce qu'elle consistait à « jouer à tuer » des personnes. Contraire au principe constitutionnel allemand de la dignité humaine, elle constituait un danger pour l'ordre public. Pour la Cour de justice, l'incompatibilité de cette interdiction avec la libre prestation de service ne fait pas de doute[3563]. Il restait cependant à savoir si une telle restriction à la libre prestation de service pouvait être justifiée. Toute la question était de déterminer si la protection d'une valeur fondamentale consacrée par une Constitution nationale, en l'espèce la dignité humaine, pouvait justifier une atteinte à la libre prestation de service, « *un des fondements* »[3564] de l'Union. La juridiction nationale demandait également si une telle justification nécessitait une conception commune du droit dans tous les États membres, dans la mesure où la commercialisation d'installations comparables n'était pas considérée comme contraire à la dignité humaine dans d'autres États membres.

La Cour rappelle d'abord que la défense de l'ordre public constitue bien une dérogation à la libre prestation de service prévue dans le Traité. Selon une jurisprudence constante[3565], « *les circonstances spécifiques qui pourraient justifier d'avoir recours à la notion d'ordre public peuvent varier d'un pays à l'autre et d'une époque à l'autre*,

---

[3558] RITLENG D., « Le droit au respect de l'identité constitutionnelle nationale », *in* BARBATO J.-C., MOUTON J.-D. (dir.), *Vers la reconnaissance de droits fondamentaux aux États membres de l'Union européenne ? Réflexions à partir des notions d'identité et de solidarité*, *op. cit*., p. 22.

[3559] Certains vont même jusqu'à y voir l'expression d'un droit fondamental de l'État membre. Voir BARBATO J.-C., MOUTON J.-D. (dir.), *Vers la reconnaissance de droits fondamentaux aux États membres de l'Union européenne ? Réflexions à partir des notions d'identité et de solidarité*, *op. cit*., 332 p.

[3560] CJCE, 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, aff. 11/70, pt 3 : « *L'invocation d'atteintes aux droits fondamentaux tels qu'ils sont formulés par la constitution d'un État membre ou aux principes de sa structure constitutionnelle ne saurait affecter la validité d'un acte de la Communauté ou son effet sur le territoire de cet État* ».

[3561] En effet, « *la consécration du principe s'accompagne de l'affirmation de sa subordination* ». SIMON D., « L'identité constitutionnelle dans la jurisprudence de l'Union européenne », *in* BURGORGUE-LARSEN L. (dir.), *L'identité constitutionnelle saisie par les juges en Europe*, Paris, Pedone, Coll. Cahiers européens, 2011, p. 39.

[3562] CJCE, 14 octobre 2004, *Omega*, aff. C-36/02, *Rec*. 2004, p. I-9609.

[3563] *Ibid*., pt 25.

[3564] La Cour emploie cette expression à propos de la libre circulation des personnes. CJCE, 17 février 2005, *Oulane*, aff. C-215/03, pt 16.

[3565] CJCE, 4 décembre 1974, *Van Duyn*, aff. 41/74, pt 18.

[nécessitant dès lors de] reconnaître aux autorités nationales compétentes une marge d'appréciation »[3566]. Après avoir constaté que la dignité humaine faisait partie des principes généraux du droit, elle en conclut que le respect de ce principe peut justifier une restriction à la libre prestation de service. L'examen de la proportionnalité de la mesure ne nécessitant pas, selon elle, l'existence d'une conception partagée par l'ensemble des États membres, elle en déduit que l'interdiction en cause n'est pas disproportionnée[3567].

Ainsi, une « *conception particulière d'un droit fondamental* »[3568] peut justifier une restriction à une liberté fondamentale telle que la libre prestation de service, pour peu que l'objectif de protection de la dignité humaine soit « *compatible* »[3569] avec le droit de l'Union. La Cour n'exige pas une réelle identité entre le droit fondamental garanti par la Constitution allemande et le principe général du droit de l'Union qu'elle dégage[3570]. L'État membre dispose d'une certaine liberté pour déterminer le contenu et la portée du principe de dignité humaine et ainsi déroger à la libre prestation de service. En l'espèce, elle accepte donc la « *définition très large donnée par l'Allemagne à la notion de dignité humaine* »[3571].

Certains facteurs permettent de comprendre pourquoi la Cour n'a pas souhaité s'immiscer plus avant dans l'appréciation du respect de la dignité humaine, faisant preuve d'un « *extrême laconisme de la motivation, y compris dans l'évaluation de la nécessité et de la proportionnalité de la mesure allemande* »[3572]. En effet, il s'agit d'un principe dont le contenu peut sensiblement varier d'un État à l'autre et, surtout, qui peut avoir une véritable portée controversée, comme l'illustre l'arrêt « Morsang sur Orge » du Conseil d'État français[3573]. Une certaine prudence doit donc être de mise, d'autant que le principe de dignité humaine est « *une valeur fondamentale sur laquelle est bâtie la Constitution de l'État allemand* »[3574]. Dans ce contexte, « *il aurait été bien courageux de la part des juges*

[3566] CJCE, 14 octobre 2004, *Omega*, aff. C-36/02, pt 31.
[3567] *Ibid*., pts 37-40.
[3568] SKOURIS V., « L'interaction entre les libertés fondamentales et les libertés publiques en droit communautaire », *in Mélanges en l'honneur de Philippe Léger. Le droit à la mesure de l'Homme*, Paris, Pedone, Coll. Mélanges, 2006, p. 504.
[3569] CJCE, 14 octobre 2004, *Omega*, aff. C-36/02, pt 34.
[3570] VON WALTER A., « La protection de la dignité humaine face au droit communautaire », *AJDA*, n° 3, 2005, p. 154.
[3571] SKOURIS V., « L'interaction entre les libertés fondamentales et les libertés publiques en droit communautaire », art. préc., p. 504.
[3572] SIMON D., « Ordre public et « jouer à tuer » », Note sous CJCE, 14 octobre 2004, *Omega*, aff. C-36/02, *Europe*, n° 12, 2004, p. 21.
[3573] CE, 27 octobre 1995, *Commune de Morsang-sur-Orge*, n° 136727, Rec. Lebon p. 372.
[3574] ALEMANNO A., « À la recherche d'un juste équilibre entre libertés fondamentales et droits fondamentaux dans le cadre du marché intérieur », *RDUE*, n° 4, 2004, p. 741.

communautaires de s'étendre davantage sur [cette] notion »[3575].

L'approche de la Cour de justice est, au contraire, « *indéniablement marquée par un certain degré de prudence vis-à-vis de l'autonomie constitutionnelle* »[3576] des États. Elle se contente d'assurer le respect d'une « *conception purement nationale* »[3577] du principe de dignité humaine. Cette approche a été confirmée dans l'arrêt « Sayn-Wittgenstein »[3578] à propos du principe d'égalité. La Cour de justice s'attache ainsi, progressivement, à garantir le respect de l'identité nationale des États membres[3579]. Son indépendance est mise au service de cette évolution.

Toutefois, la Cour doit rester attentive à ce que cela n'aboutisse pas à compromettre le respect du droit et la réalisation des objectifs du Traité. En effet, si être indépendante pour la Cour ne signifie pas ignorer l'exigence du respect des identités nationales, répondre favorablement à « *une invocation démesurée* »[3580] de cette exigence pourrait bien être perçu comme l'aveu d'une certaine dépendance à l'égard des États membres.

Pour l'instant, ce danger semble pouvoir être écarté. En effet, la Cour ne privilégie pas systématiquement le respect de l'identité des États membres au détriment des obligations qui leur incombent en vertu de leur adhésion à l'Union européenne. Par exemple, dans un arrêt « Commission contre Luxembourg » de 2011, elle refuse de sacrifier la liberté d'établissement, « *une des dispositions fondamentales du droit de l'Union* »[3581], au profit de la défense de l'identité luxembourgeoise[3582], tout en rappelant que « *la sauvegarde de l'identité nationale des États membres constitue un but légitime respecté par l'ordre juridique de l'Union* »[3583]. Elle a ainsi réussi à trouver un équilibre satisfaisant entre le respect des libertés

[3575] VON WALTER A., « La protection de la dignité humaine face au droit communautaire », *AJDA*, n° 3, 2005, p. 155.
[3576] ALEMANNO A., « À la recherche d'un juste équilibre entre libertés fondamentales et droits fondamentaux dans le cadre du marché intérieur », *RDUE*, n° 4, 2004, p. 740.
[3577] JACQUÉ J.-P., « Droit constitutionnel national, droit communautaire, CEDH, Charte des Nations Unies. L'instabilité des rapports de système entre ordres juridiques », *RFDC*, vol. 69, n° 1, 2007, p. 18.
[3578] CJUE, 22 décembre 2010, *Sayn-Wittgenstein*, aff. C-208/09, pt 91.
[3579] La Cour de justice fait expressément référence au respect de l'identité nationale dans l'arrêt « Sayn-Wittgenstein ». *Ibid*, pt 92 ; voir aussi CJUE, 12 mai 2011, *Runevič Vardyn*, aff. C-391/09, pt 86.
[3580] SIMON D., « L'identité constitutionnelle dans la jurisprudence de l'Union européenne », *in* BURGORGUE-LARSEN L. (dir.), *L'identité constitutionnelle saisie par les juges en Europe*, Paris, Pedone, Coll. Cahiers européens, 2011, p. 43.
[3581] CJCE, 24 mai 2011, *Commission c/ Luxembourg*, aff. C-51/08, pt 77.
[3582] Le Luxembourg tentait de justifier ainsi une condition de nationalité dans l'accès à la profession de notaire : « *l'emploi de la langue luxembourgeoise étant nécessaire dans l'exercice des activités du notaire, la condition de nationalité vise à assurer le respect de l'histoire, de la culture, de la tradition et de l'identité nationale luxembourgeoise* ». La Cour va répondre que « *l'intérêt invoqué par le Grand-Duché peut toutefois être utilement préservé par d'autres moyens que l'exclusion, à titre général, des ressortissants des autres États membres* ». *Ibid*., pts 72 et 124.
[3583] *Ibid*., pt 124.

fondamentales et celui de l'identité des États membres. Elle retient une approche similaire dans son arrêt « Las »[3584]. Si la Cour y reconnaît que l'objectif visant à promouvoir et à stimuler l'emploi de la langue néerlandaise, en tant qu'élément de l'identité nationale, peut justifier une restriction à la libre circulation des travailleurs, en l'espèce cependant, la réglementation en cause est jugée disproportionnée et donc incompatible avec le droit de l'Union.

Il est possible d'en déduire que, lorsque la Cour de justice assure le respect des identités nationales, elle ne se montre aucunement complaisante à l'égard des États membres. Elle cherche avant tout à garantir, avec toute l'indépendance qu'exige sa fonction, la « *diversité […] inhérente au constitutionnalisme européen* »[3585] incarnée par le principe du respect de l'identité nationale. Son indépendance est donc désormais mise au service du pluralisme, « *inhérent à la construction européenne* »[3586], qui caractérise les relations entre l'ordre juridique de l'Union et les ordres juridiques nationaux.

B- L'indépendance de la Cour de justice au service du pluralisme

Garantir le pluralisme consiste à « *reconnaître la légitimité de la diversité* »[3587]. Dès lors, la Cour de justice est donc censée promouvoir le pluralisme dès l'origine de la construction européenne, comme le montre sa devise « Unie dans la diversité ». N'est-ce pas le pluralisme que défend la Cour de justice lorsqu'elle accorde une marge d'appréciation aux États qui invoquent la protection de l'ordre public[3588], de la moralité[3589] ou de la sécurité[3590] publiques pour justifier une restriction à une liberté fondamentale[3591] ? Cela ne fait aucun doute, la notion de marge nationale étant la « *principale clef du pluralisme ordonné* »[3592], selon la célèbre expression du Professeur Mireille DELMAS-MARTY.

Avec la constitutionnalisation de l'Union européenne, c'est un pluralisme

[3584] CJUE, 16 avril 2013, *Las*, aff. 202/11.
[3585] DUBOUT E., « Le niveau de protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne : unitarisme constitutif versus pluralisme constitutionnel », *CDE*, n° 2, 2013, p. 315.
[3586] BERRAMDANE A., « La Cour de justice des Communautés européennes au carrefour des systèmes juridiques », *in Mélanges en l'honneur de Philippe Manin. L'Union européenne : Union de droit, Union des droits*, Paris, Pedone, Coll. Mélanges, 2010, p. 228.
[3587] GRAZIANO L., « Le pluralisme. Une analyse conceptuelle et comparative », *RFSP*, vol. 46, n° 2, 1996, p. 202.
[3588] CJCE, 4 décembre 1974, *Van Duyn*, aff. 41/74, pt 18.
[3589] CJCE, 14 décembre 1979, *Henn et Darby*, aff. 34/79, pt 15.
[3590] CJCE, 26 octobre 1999, *Sirdar*, aff. C-273/97, pt 27.
[3591] NIVARD C., « Marge nationale d'appréciation et pluralisme dans la jurisprudence de la Cour de justice de Luxembourg », *in* LEVINET M. (dir.), *Pluralisme et juges européens des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, Coll. Droit et justice, 2010, p. 177.
[3592] DELMAS-MARTY M., *Les forces imaginantes du droit (II). Le pluralisme ordonné*, Paris, Seuil, 2006, p. 78.

constitutionnel qui se développe[3593]. En effet, l'ordre juridique de l'Union a ses propres prétentions constitutionnelles à côté de celles des ordres juridiques nationaux et la relation entre ces ordres juridiques est désormais plus horizontale que verticale[3594]. C'est bien ce que reflète la jurisprudence de la Cour de justice, plus respectueuse des identités constitutionnelles. Elle répond ainsi favorablement aux inquiétudes des juridictions constitutionnelles, qui revendiquent la protection de leurs constitutions face à l'extension des compétences de l'Union européenne à des domaines pourtant « *traditionnellement à l'écart du processus d'intégration européenne et intrinsèquement liés à la notion classique de souveraineté étatique tels que le droit pénal, les droits fondamentaux, le droit de la famille ou encore la fiscalité directe* »[3595]. Elles contestent la conception *« agressive » et « brutale » [de la primauté] au regard des conceptions nationales de la hiérarchie des normes, du respect des droits fondamentaux et du principe démocratique* »[3596]. Dès lors, face à ce « *renforcement des lignes de résistance qui ne peuvent être ignorées* »[3597], la Cour doit faire preuve d'un esprit de « *tolérance constitutionnelle* »[3598]. Son indépendance, qui lui avait permis de proclamer la primauté du droit de l'Union à l'origine, est désormais également au service de la « *revendication concurrente de souveraineté juridique [qui constitue] la manifestation même du pluralisme juridique qui marque l'originalité du processus d'intégration européenne* »[3599] (1).

Il est possible d'aller plus loin et de voir dans cette nouvelle jurisprudence de la Cour l'expression de l'indépendance du juge dans une Fédération. Peut-on alors en déduire que l'Union européenne se transforme progressivement en une Fédération européenne ? (2).

1- La tolérance constitutionnelle de la Cour de justice

Confrontée à la réaffirmation de l'identité constitutionnelle par les États membres, la Cour, soucieuse de garantir l'acceptabilité de ses décisions, ne peut ignorer cette évolution.

[3593] DUBOUT E., « « Les règles ou principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France » : une supra-constitutionnalité ? », *RFDC*, n° 83, 2010, p. 466.
[3594] WALKER N., « The idea of constitutional pluralism », *Modern Law Review*, vol. 65, n° 3, 2002, p. 337.
[3595] SARMIENTO D., « La question prioritaire de constitutionnalité et le droit européen », *RTDE*, n° 3, 2010, p. 596.
[3596] GAUDIN H., « Primauté « absolue » ou primauté « relative » ? », *in* GAUDIN H. (dir.), *Droit constitutionnel, droit communautaire : vers un respect constitutionnel réciproque ?*, Colloque de La Rochelle, 6 et 7 mai 1999, Paris, Economica, Coll. Droit public positif, 2001, p. 99.
[3597] GREWE C., RIDEAU J., « L'identité constitutionnelle des États membres de l'Union européenne : flash back sur le coming-out d'un concept ambigu », *in Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Jacqué. Chemins d'Europe*, Paris, Dalloz, Coll. Études, mélanges, travaux, 2010, p. 343.
[3598] WEILER J., « Fédéralisme et constitutionnalisme : le *Sonderweg* de l'Europe », *in* DEHOUSSE R. (dir.), *Une Constitution pour l'Europe ?*, Paris, Presses de Sciences Po, Coll. Références, 2002, p. 151, spéc. p. 169 et s.
[3599] Concl. AG M. POIARES MADURO, 21 mai 2008, *Société Arcelor*, aff. C-127/07, pt 15.

Elle doit savoir faire preuve de réalisme, au détriment d'une approche trop idéaliste de la primauté. Face à une plus grande résistance à l'égard de ce principe, le remède est donc de « *s'en accommoder en intégrant l'identité constitutionnelle dans le système de l'Union* »[3600]. C'est ce qu'elle fait dans son arrêt « Melki », répondant ainsi à « *une pression croissante de la part des juridictions suprêmes nationales qui réclament […] un plus grand respect des identités constitutionnelles nationales des États membres* »[3601].

La Cour de justice tente donc d'ordonner le pluralisme, en engageant un « *dialogue constructif* »[3602] avec les juridictions constitutionnelles. Son objectif est de « *concilier l'inconciliable* »[3603] en faisant de « *la relation entre les ordres juridiques [une relation] plus horizontale que verticale – hétérarchique plutôt que hiérarchique* »[3604]. Son indépendance est donc mise au service du pluralisme qui caractérise désormais les relations entre l'Union et ses membres.

La Cour de justice encourage les juridictions constitutionnelles nationales à contribuer, elles aussi, à garantir ce pluralisme. À la tolérance de la Cour de justice répond la tolérance des juridictions suprêmes nationales[3605]. La Cour constitutionnelle allemande fait ainsi le choix de « *limiter le risque de conflit avec la Cour de justice en retenant une*

[3600] GREWE C., RIDEAU J., « L'identité constitutionnelle des États membres de l'Union européenne : flash back sur le coming-out d'un concept ambigu », *in Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Jacqué. Chemins d'Europe.*, *op. cit.*, p. 343.

[3601] SARMIENTO D., « La question prioritaire de constitutionnalité et le droit européen », *RTDE*, n° 3, 2010, p. 596. Dans le même sens, G. MARTI rappelle que « *la conception stricte du principe de primauté a entraîné des réactions défensives de la part des juridictions nationales. L'arrêt Melki montre que la Cour de justice de l'Union européenne a pris la mesure de l'ampleur du phénomène* ». MARTI G., « L'arrêt Melki de la Cour de justice, la clef d'un pluralisme constitutionnel renforcé ? », *RAE*, n° 4, 2009-2010, p. 899.

[3602] SARMIENTO D., « La question prioritaire de constitutionnalité et le droit européen », art. préc., p. 593.

[3603] LEVADE A., « Identité constitutionnelle et exigence existentielle. Comment concilier l'inconciliable ? », *in Mélanges en l'honneur de Philippe Manin. L'Union européenne : Union de droit, Union des droits*, Paris, Pedone, Coll. Mélanges, 2010, p. 109-128.

[3604] « *The relationship between the orders, that is to say, is now horizontal rather than vertical - heterarchical rather than hierarchical* » (traduction libre). WALKER N., « The idea of constitutional pluralism », *Modern Law Review*, vol. 65, n° 3, 2002, p. 337.

[3605] Il faut quand même préciser que la Cour constitutionnelle tchèque, dans une décision de janvier 2012, a qualifié l'arrêt « Landtová » de la Cour de justice d'acte *ultra vires*. Voir Ústavní soud, 31 janvier 2012, Pl. ÚS 5/12 ; CJUE, 22 juin 2011, *Landtová*, aff. C-399/09, *Rec*. 2011, p. I-5573. Pour des détails, voir ZEMÁNEK J., « L'arrêt de la Cour constitutionnelle tchèque du 31 janvier 2012, les retraites slovaques XVII : Le principe d'égalité de traitement - Un motif de rébellion contre la Cour de justice de l'Union européenne ? », *CDE*, n° 3, 2012, p. 709-732. Cependant, il ne s'agissait pas d'une réelle attaque contre la Cour de justice. En effet, la Cour constitutionnelle lui avait envoyé une lettre pour exposer ses arguments dans l'affaire « Landtová », à laquelle la Cour de justice avait répondu ne pas pouvoir accueillir les interventions de tiers parties dans le cadre des affaires qui lui sont soumises. En ce sens, la décision de la Cour constitutionnelle pouvait davantage être vue comme la réaction d'une « *juridiction profondément vexée* ». BOBEK M., « Landtová, Holubec, and the problem of an uncooperative court : implications for the preliminary rulings procedure », *ECLR*, n° 1, 2014, p. 54-89. De même, Robert ZBÍRAL n'y voit pas une attaque contre la Cour de justice mais plutôt contre la Cour suprême administrative tchèque. ZBÍRAL R., « Czech Constitutionnal Court, judgment of 31 january 2012, Pl. ÚS 5/12 - A legal revolution or negligible episode? Court of justice decision proclaimed *ultra vires* », *CMLR*, vol. 49, 2012, p. 1-18.

acceptation restrictive de l'acte ultra vires et en prévoyant des conditions strictes à la mise en œuvre de son contrôle »[3606] dans sa décision « Honeywell » du 6 juillet 2010. Elle adopte une attitude conciliatrice à l'image de celle de la Cour de justice. Dans le même sens, elle valide l'interprétation retenue par la Cour de justice dans l'arrêt « Mangold », qui avait pourtant été fortement critiquée par l'ancien Président de la Cour constitutionnelle, Roman HERZOG, et l'économiste allemand Lüder GERKEN[3607]. La Cour constitutionnelle allemande fait donc preuve de bienveillance à l'égard de la Cour de justice. À une censure de sa jurisprudence, elle privilégie le dialogue[3608]. En adoptant une position favorable à l'apaisement des conflits, elle aspire, elle aussi, à garantir le pluralisme[3609].

La jurisprudence récente de la Cour de justice, empreinte de tolérance constitutionnelle, montre comment s'exprime son indépendance dans le contexte du pluralisme constitutionnel. Il est même possible d'aller plus loin et de voir dans cette nouvelle jurisprudence, qui relativise le principe de primauté, la « *traduction juridique de ce que l'Union européenne se dirige vers le modèle de la Fédération d'États, qui se caractérise par la présence sur un même territoire de deux ordres juridiques dont il importe d'organiser la cohabitation* »[3610]. L'indépendance de la Cour de justice, telle qu'elle s'exprime dans sa jurisprudence, n'est-elle pas alors le signe d'une évolution de l'Union vers le modèle de la Fédération ?

2- La Cour de justice, juge de la Fédération européenne ?

Par sa jurisprudence, la Cour de justice semble exprimer l'idée d'un rapprochement de l'Union européenne avec le modèle de la Fédération, tel que l'a notamment théorisé le Professeur Olivier BEAUD[3611] et dont la particularité est, comme le rappelait Jacques DELORS dès 1989, de « *concilier l'inconciliable : l'émergence d'une Europe unie et la*

[3606] WALTUCH J., « La guerre des juges n'aura pas lieu », *RTDE*, vol. 47, n° 2, 2011, p. 344 et s.
[3607] HERZOG R., GERKEN L., « Stop the European Court of Justice », *EUObserver.com*, 10 septembre 2008.
[3608] DECHÂTRE L., « Karlsruhe et le contrôle ultra vires : une « source de miel » pour adoucir la très acidulée décision Lisbonne », *RAE*, n° 4, 2009-2010, p. 867.
[3609] On peut aussi faire référence à l'arrêt « Arcelor », dans lequel le Conseil d'État « *accepte de modifier la position que son système lui impose soit pour opérer la « translation » du conflit qui oppose une directive européenne à une norme constitutionnelle dans la sphère de contrôle du droit de l'Union* ». AZOULAI L., « Intégration juridique et légitimité », *in* FONTAINE L. (dir.), *Droit et légitimité*, Actes du colloque organisé par le Centre de recherche sur les droits fondamentaux et les évolutions du droit de l'Université de Caen, avec le soutien du GIP « Droit et justice », les 19 et 20 novembre 2009, Bruxelles, Bruylant, Coll. Droit et justice, 2011, p. 329 ; CE Ass., 8 février 2007, *Arcelor*, n° 287110.
[3610] MARTI G., « Le statut contentieux du droit constitutionnel devant la Cour de justice de l'Union européenne », *in* VIIIe congrès français de droit constitutionnel, Nancy, 16, 17 et 18 juin 2011, p.14, disponible à l'adresse suivante : http://www.droitconstitutionnel.org.
[3611] BEAUD O., *Théorie de la fédération*, Paris, PUF, Coll. Léviathan, 2007, 433 p. Pour des critiques de cette théorie, voir, par exemple, MILLET F.-X., *L'Union européenne et l'identité constitutionnelle des États membres*, Paris, LGDJ, Coll. Thèses, 2013, p. 300-303.

fidélité à notre nation, à notre patrie »[3612].

Le modèle de la Fédération ne se confond ni avec celui de l'État fédéral, ni avec celui de la confédération[3613]. Il repose sur une construction tripartite, reposant sur les États membres, entités fédérées ou « *pôle pluraliste* »[3614], les autorités fédérales ou « *pôle unitariste* »[3615], et la Fédération, « *ensemble fédéral composé des deux sous-ensembles (instances fédérales et instances fédérées)* »[3616].

La jurisprudence de la Cour de justice, qui cherche à concilier le respect de l'identité nationale avec l'exigence d'effectivité du droit de l'Union, paraît refléter les rapports qui s'instaurent entre la fédération et les États membres, « *des rapports d'égaux à égaux, égalitaires, et non pas […] des rapports hiérarchiques, de supérieur à subordonnés* »[3617]. Elle exprime également l'idée que le conflit existentiel entre les États et l'Union ne doit jamais être actualisé, une condition nécessaire à la survie de la Fédération[3618]. Comme le souligne Carl SCHMITT dans sa théorie constitutionnelle de la Fédération : « *Une fédération juxtapose deux genres d'existence politique : l'existence globale de la fédération et l'existence particulière de l'État membre. Ces deux genres d'existence politique doivent continuer à coexister tant que la fédération est censée perdurer. Il est inadmissible que l'existence globale de la fédération supprime l'existence particulière des États membres ou que cette existence des États membres supprime celle de la fédération. Les États membres ne sont pas simplement subordonnés, sujets de la fédération, et la fédération ne leur est pas non plus subordonnée ou sujette. La fédération n'existe qu'avec cette combinaison existentielle et cet équilibre* »[3619]. N'est-ce pas dans cette voie que l'Union a vocation à s'engager[3620] ? N'est-ce pas ce que la Cour cherche à refléter dans sa jurisprudence ? En ce sens, la façon dont elle exprime désormais son indépendance ne la rapproche-t-elle pas d'un juge de la Fédération ?

[3612] Intervention de Jacques Delors à l'occasion des quarante ans du Collège de Bruges le 17 octobre 1989. Cité dans RICARD-NIHOUL G., *Pour une fédération européenne d'États-nations*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 29.
[3613] BEAUD O., *Théorie de la fédération*, *op. cit.*, p. 67 et s.
[3614] BAUMERT R. « Qu'est-ce qu'une Fédération ? », *La vie des idées*, juin 2009, p. 3, disponible à l'adresse suivante : http://www.laviedesidees.fr.
[3615] *Ibid*., p. 3.
[3616] BEAUD O., *Théorie de la fédération*, *op. cit.*, p. 141.
[3617] *Ibid*., p. 143.
[3618] BEAUD O., « Fédéralisme et souveraineté. Notes pour une théorie constitutionnelle de la Fédération », *RDP*, n° 1, 1998, p. 112.
[3619] SCHMITT C., *Théorie de la Constitution*, Paris, PUF, Coll. Léviathan, 1993, p. 518.
[3620] Robert SCHUMAN, dans sa déclaration du 5 mai 1950, souhaitait ainsi mettre en place « *les premières bases concrètes d'une fédération européenne* ». SCHUMAN R. « Discours de l'Horloge », 9 mai 1950. Dans le même sens, l'avocat général M. POIARES MADURO précise que le devoir de respect de l'identité constitutionnelle des États membres participe « *de l'essence même du projet européen initié au début dans années 50, qui consiste à avancer sur la voie de l'intégration tout en préservant l'existence politique des États* ». Concl. AG M. POIARES MADURO, 8 octobre 2008, *Michaniki*, aff. C-213/07, pt 31.

La Cour de justice semble bien se comporter comme un juge d'une Fédération, « *interprète authentique d'un pacte fédératif qui tout à la fois garantit les droits des États membres (leur identité propre) et qui institue une nouvelle communauté politique, […] amené à équilibrer constamment entre le pouvoir central (« Bruxelles » si l'on peut dire) et les composantes étatiques* »[3621]. Dans le même sens, le Professeur Jean-Denis MOUTON voit dans le devoir de respect de l'identité constitutionnelle des États membres de l'Union une traduction du droit des États membres d'une Fédération à la préservation de leur existence politique. Il se demande donc si « *la prise en considération de l'identité constitutionnelle des États membres de l'Union, comme composante du respect de l'identité nationale, ne traduit […] pas une reconnaissance implicite de l'Union européenne comme ayant vocation à être une « Fédération d'États-Nations »*[3622] »[3623].

La reconnaissance d'un droit au respect de l'identité nationale au profit des États, tout comme celle d'un droit de retrait[3624], plaide en faveur du rapprochement de l'Union vers le modèle de la Fédération[3625]. Dès lors, la consécration progressive, dans la jurisprudence de la Cour, du droit au respect de l'identité nationale n'est pas seulement la réponse à une pression des autorités nationales mais surtout le résultat de profondes mutations aujourd'hui perceptibles dans les rapports entre l'Union européenne et ses États membres. L'indépendance de la Cour est ainsi mise au service de la « *concrétisation d'une forme d'organisation politique originale, qui ne peut être correctement comprise à travers la dichotomie*

[3621] ROLAND S., « La légitimité du juge comme auteur du/de droit. L'exemple du juge communautaire ou Comment poser la question de la légitimité du juge communautaire ? », *in* FONTAINE L. (dir.), *Droit et légitimité, op. cit.* p. 228.

[3622] Le Professeur Jean-Denis MOUTON préfère cependant parler de « *fédération plurinationale* ». MOUTON J.-D., « L'État membre entre souveraineté et respect de son identité : quelle Union européenne ? », *RUE*, n° 556, 2012, p. 209.

[3623] MOUTON J.-D., « Réflexions sur la prise en considération de l'identité constitutionnelle des États membres de l'Union européenne », *in Mélanges en l'honneur de Philippe Manin. L'Union européenne : Union de droit, Union des droits*, Paris, Pedone, Coll. Mélanges, 2010, p. 154.

[3624] BLUMANN C., « L'apport du droit de retrait à la qualification juridique de l'Union européenne », *in Mélanges en l'honneur de Philippe Manin. L'Union européenne : Union de droit, Union des droits*, Paris, Pedone, Coll. Mélanges, 2010, p. 53-68, spéc. p. 67-68.

[3625] On pourrait également faire référence à la thèse développée par le Professeur Jean-Marc FERRY, qui « *voit dans l'émergence de droits fondamentaux au profit des États une des caractéristiques de la « stratégie post-nationale à l'œuvre dans la construction européenne* », ce qui permettrait de distinguer l'Union d'une organisation internationale classique mais aussi de l'État fédéral. Voir MOUTON J.-D., « Vers la reconnaissance d'un droit au respect de l'identité nationale pour les États membres de l'Union ? », *in La France, l'Europe et le monde. Mélanges en l'honneur de Jean Charpentier*, Paris, Pedone, Coll. Mélanges, 2008, p. 419. Pour des détails sur la thèse développée par J.-M. FERRY, voir FERRY J.-M., *La question de l'État européen*, Paris, Gallimard, 2000, 336 p. ; FERRY J.-M., *Europe, la voie kantienne : essai sur l'identité postnationale*, Paris, Éd. du Cerf, 2005, 215 p.

organisation internationale / État fédéral »[3626].

Si la Cour se comportait déjà, au début de son existence, comme une « *cour fédérale, arbitre suprême entre les organismes centraux de la Communauté et les États membres, à la fois gardienne des intérêts communs et garante des prérogatives nationales* »[3627], son rôle de juge d'une Fédération apparaît aujourd'hui encore plus clairement. Ainsi, la façon dont s'exprime désormais son indépendance vis-à-vis des États membres, dans le respect de leur identité, semble traduire sa fonction de juge de la Fédération européenne.

Ce rôle est également révélé par sa jurisprudence relative à la citoyenneté de l'Union. Il faut d'emblée rappeler que la citoyenneté de l'Union fondée, en vertu du Traité[3628], sur la nationalité d'un État membre se rapproche de la « *citoyenneté fédérale dérivée utilisée par les Fédérations naissantes* »[3629]. L'absence d'une définition autonome de la citoyenneté européenne, dont l'accès repose sur les ordres juridiques nationaux, constitue ainsi « *l'une des manifestations du « principe d'interdépendance »*[3630] *entre la fédération et les États membres* »[3631]. La notion de citoyenneté de l'Union pouvait donc être vue comme un indice d'une évolution de l'Union vers le modèle de la Fédération.

La jurisprudence de la Cour abonde dans ce sens. Dans son arrêt « Rottman », la Cour précise que, si les conditions d'acquisition et de retrait de la citoyenneté européenne relèvent de la compétence réservée aux États membres, celle-ci se trouve cependant encadrée par le droit de l'Union[3632]. Cette solution semble pouvoir être comparée à ce qui caractérise le fédéralisme américain, qui « *a choisi de se servir de l'individu pour contraindre l'État et forcer son obéissance, mais qui ne peut s'en servir trop au point de donner à l'individu les moyens de détruire la souveraineté de l'État en la réduisant au stade des apparences dans la mesure où [...] il n'y a pas de fédéralisme sans État, sans véritables États* »[3633]. Dans ce

---

[3626] MOUTON J.-D., « Vers la reconnaissance d'un droit au respect de l'identité nationale pour les États membres de l'Union ? », *in La France, l'Europe et le monde. Mélanges en l'honneur de Jean Charpentier*, Paris, Pedone, Coll. Mélanges, 2008, p. 420.

[3627] PESCATORE P., « La Cour en tant que juridiction fédérale et constitutionnelle », *in* Institut für das recht der europäischen gemeinschaften, *Dix ans de jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, Congrès européen de Cologne du 24 au 26 avril 1963, Berlin, C. Heyman, Coll. Kolner Schriften zum Europarecht, 1965, p. 522.

[3628] Art. 20, § 2 TFUE.

[3629] SCHÖNBERGER C., « La citoyenneté européenne en tant que citoyenneté fédérale », *Annuaire de l'Institut Michel Villey*, n° 1, 2009, p. 269.

[3630] BEAUD O., *Théorie de la Fédération*, *op. cit*., p. 184.

[3631] MARTI G., *Le pouvoir constituant européen*, Bruxelles, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, 2011, p. 544.

[3632] CJUE, 2 mars 2010, *Rottmann*, aff. C-135/08, *Rec*. 2010, p. I-1449 ; BERR C., DERO-BUGNY D., CARLIER J.-Y., *JDI*, n° 2, 2011, p. 490.

[3633] ZOLLER E., « Aspects internationaux du droit constitutionnel. Contribution à la théorie de la fédération d'États », *RCADI*, T. 294, 2002, p. 141.

contexte, il ne fait aucun doute que l'interprétation de la Cour de justice dans cet arrêt[3634] illustre le caractère fédéral de l'Union.

La Cour, en instaurant « *un équilibre subtil entre la logique de la citoyenneté et le pluralisme des nationalités, [illustre] l'une des lois du fédéralisme, celle du maintien de l'unité dans la diversité* »[3635]. La recherche d'un tel équilibre paraît d'ailleurs refléter le sentiment, chez les ressortissants de l'Union, d'appartenir tout à la fois à un État et à l'Union européenne[3636], ce que traduit la citoyenneté européenne. C'est ce que l'ancien Avocat général Miguel POIARES MADURO qualifie de « *miracle de la citoyenneté de l'Union : elle renforce les liens qui nous unissent à nos États (dans la mesure où nous sommes des citoyens européens précisément parce que nous sommes des nationaux de nos États) et, en même temps, elle nous en émancipe (dans la mesure où nous sommes à présent des citoyens au-delà de nos États). L'accès à la citoyenneté européenne passe par la nationalité d'un État membre, qui est réglementée par le droit national, mais, comme toute forme de citoyenneté, elle constitue la base d'un nouvel espace politique, duquel émergent des droits et des devoirs qui sont fixés par le droit communautaire et ne dépendent pas de l'État* »[3637].

La jurisprudence de la Cour est ainsi révélatrice de la nature si particulière de l'Union européenne, qui évolue progressivement vers le modèle de la Fédération. Son indépendance, telle qu'elle s'exprime dans sa jurisprudence récente, constitue ainsi le reflet de l'indépendance du juge dans une Fédération.

[3634] On peut aussi penser à l'arrêt « Sayn-Wittgenstein », dans lequel la Cour choisit de rendre compatible la libre circulation du citoyen de l'Union avec le respect de l'identité de l'État autrichien. CJUE, 22 décembre 2010, *Sayn-Wittgenstein*, aff. C-208/09, *Rec*. 2010, p. I-13693 ; LEVADE A., « Citoyenneté de l'Union européenne et identité constitutionnelle », *RAE*, n° 1, 2011, p. 104-105.

[3635] BARBOU DES PLACES S., « Nationalité des États membres et citoyenneté de l'Union dans la jurisprudence communautaire : la consécration d'une nationalité sans frontières », *RAE*, n° 1, 2011, p. 30. Dans le même sens, selon Jeremy HEYMANN, l'arrêt « Rottman » (CJUE, 2 mars 2010, *Rottmann*, aff. C-135/08) autoriserait, « *par une lecture en filigrane, à cerner plus nettement la nature [d'essence fédérale] de l'Union européenne* ». HEYMANN J., « De la citoyenneté de l'Union comme révélateur de la nature de l'Union européenne (à propos de l'arrêt Rottmann) », *Europe*, n° 6, 2010, p. 5-8.

[3636] Lorsqu'il est demandé aux ressortissants de l'Union si, dans un futur proche, ils se voient comme seulement « nationaux », « nationaux et européens », « européens et nationaux » ou seulement « européens », ils sont majoritaires (49%) à se voir « nationaux et européens », 38% à se sentir « nationaux », 6% à se sentir « européens et nationaux » et 3% à se sentir « européens » uniquement. Voir Eurobaromètre Standard 77 : la citoyenneté européenne, printemps 2012, p. 24.

[3637] Concl AG M. POIARES MADURO, 30 septembre 2009, *Rottmann*, aff. C-135/08, pt 23.

CONCLUSION DE LA PARTIE II

La Cour de justice a pu bénéficier d'une réelle indépendance dans l'exercice de sa fonction afin d'accomplir sa mission. Ses juges peuvent, en effet, travailler sans craintes de représailles, de la part des États membres, pour les décisions qu'ils prennent. Efficacement protégée, leur indépendance fonctionnelle a été également favorisée par la manière dont a été conçue la fonction de la Cour de justice. Disposant de compétences particulièrement étendues, la Cour de justice, juridiction suprême d'une Union caractérisée par sa nature profondément évolutive, a pu bénéficier d'une grande liberté pour remplir sa mission. Cette liberté lui a permis, par une jurisprudence constructive, de proclamer l'autonomie du droit de l'Union par rapport au droit des États membres et au droit international public, première étape à la constitutionnalisation de l'Union européenne. Elle met ainsi en exergue toute l'originalité de l'intégration européenne.

Elle se donne, par là même, les moyens de participer à la réalisation des objectifs assignés à la Communauté puis à l'Union européenne. Développant les instruments juridiques nécessaires à l'application et l'interprétation uniforme du droit de l'Union, elle s'attachera d'abord à édifier et protéger le Marché commun pour ensuite développer l'intégration sociale et civile. C'est avec une grande indépendance qu'elle s'érige ainsi en moteur de l'intégration européenne et renforce la cohésion de l'Union européenne.

Cependant, progressivement, sa jurisprudence « *subit le feu de critiques sévères* »[3638], critiques témoignant de la défiance croissante des États membres à l'égard de l'Union et de l'un de ses plus fidèles architectes, la Cour de justice. Dès lors, les États membres vont utiliser tous les moyens dont ils disposent pour contenir les effets de ses audaces jurisprudentielles et dénoncer l'activisme sans limite dont elle ferait preuve dans l'exercice de sa fonction. Ce contexte pouvait menacer son indépendance.

Toutefois, la Cour de justice est apparue déterminée à faire de l'Union européenne une union « *sans cesse plus étroite entre les peuples* », dépassant ainsi « *les frilosités et les réticences des États membres* »[3639]. Dans le même temps, confrontée à une résistance plus prégnante des États membres et de leurs peuples à l'Union, elle se doit d'ajuster son action à

[3638] AZOULAI L., « Le rôle constitutionnel de la CJCE tel qu'il se dégage de sa jurisprudence », *RTDE*, vol. 44, n° 1, 2008, p. 30.
[3639] BOUDANT J., *La Cour de justice des Communautés européennes*, Paris, Dalloz, Coll. Connaissance du droit, 2005, p. 7.

ce nouveau contexte plus hostile à sa jurisprudence afin de préserver sa légitimité. Elle adapte donc la façon dont elle use de son indépendance fonctionnelle, n'hésitant pas à faire preuve d'une plus grande prudence dans l'exercice de sa fonction lorsqu'elle l'estime nécessaire.

La protection de l'identité des États membres constitue certainement une des manifestations les plus emblématiques de cette évolution de sa jurisprudence. Comme le précise le Professeur Laurence BURGORGUE-LARSEN : « *Les temps sont loin où le droit communautaire ne vivait que par et pour l'uniformité* »[3640]. La Cour de justice se montre désormais plus soucieuse de garantir le pluralisme juridique, sans renoncer à l'exigence d'effectivité du droit de l'Union. Elle reste à l'écoute des préoccupations des États membres sans mettre à mal la réalisation des objectifs de l'Union. C'est de cette manière que son indépendance s'exprime désormais vis-à-vis des États membres.

Cette nouvelle expression de son indépendance fonctionnelle à l'égard des États membres semble traduire une évolution de l'Union vers le modèle de la Fédération. Disposant des compétences nécessaires pour assumer la fonction de juge fédéral[3641], la Cour de justice semble tracer la voie vers l'émergence d'une Fédération européenne. Forte de son indépendance, elle pose ainsi les bases d'un « *développement de l'Union […] à la fois ambitieux, réaliste et équilibré* »[3642].

[3640] Le Professeur Laurence BURGORGUE-LARSEN explique ainsi l'apparition de la différenciation dans l'Union mais cela peut aussi justifier la tendance à la protection du pluralisme. BURGORGUE-LARSEN L., « Le droit communautaire dans tous ses états ou les désordres du in et du out », *in Mélanges en hommage à Guy Isaac. 50 ans de droit communautaire*, T. 1, Toulouse, Presses de l'Université de sciences sociales, 2004, p. 121.
[3641] PESCATORE P., « La Cour en tant que juridiction fédérale et constitutionnelle », *in* Institut für das recht der europäischen gemeinschaften, *Dix ans de jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, Congrès européen de Cologne du 24 au 26 avril 1963, Berlin, C. Heyman, Coll. Kolner Schriften zum Europarecht, 1965, p. 519-553.
[3642] RICARD-NIHOUL G., *Pour une fédération d'États-nations, op. cit.*, p. 68.

CONCLUSION GÉNÉRALE

La Cour de justice dispose incontestablement d'une grande indépendance, notamment à l'égard des États membres de l'Union. L'indépendance de ses juges, bien que fragilisée par leur mode de nomination et le caractère renouvelable de leur mandat, est efficacement protégée une fois ceux-ci entrés en fonction. En effet, elle est garantie non seulement par un ensemble de règles statutaires qui les mettent à l'abri des influences indues, d'autant plus que l'institution à laquelle ils appartiennent bénéficie d'une autonomie administrative, règlementaire et financière suffisante pour la protéger des ingérences des États membres et des autres institutions de l'Union.

L'étude de la fonction de la Cour de justice, et de la façon dont elle l'exerce, n'a fait que confirmer ce que laissait entrevoir l'étude de son indépendance statutaire, à savoir sa capacité à travailler en toute indépendance. L'ampleur des pouvoirs qu'elle détient, et de la mission qui lui a été confiée, l'a encouragée à s'ériger en véritable moteur de l'intégration sans fléchir face aux mouvements d'humeur des États membres. Dès lors, la Cour de justice, forte de son indépendance et déterminée à concrétiser les objectifs posés dans les traités, a contribué au renforcement de la cohésion et donc de l'intégration économique, juridique et politique de l'Union européenne.

Pourtant, au cours de cette dernière décennie, les États membres ont fait preuve d'une plus grande défiance à l'égard de la jurisprudence de la Cour de justice. Ils n'hésitent pas à employer tous les moyens dont ils disposent pour freiner ses audaces jurisprudentielles. Que ce soit en procédant à des modifications des traités, en refusant d'exécuter ses décisions ou en dénonçant un « gouvernement des juges », les États membres expriment leurs hostilités et leurs inquiétudes face à l'emprise croissante du droit de l'Union sur leurs ordres juridiques, soutenus en ce sens par une plus grande défiance des peuples à l'égard de l'Union. La Cour de justice ne peut ignorer ce mouvement de résistance sous peine d'affaiblir sa légitimité. C'est ce que révèlent ses décisions après l'entrée en vigueur du Traité de Maastricht, dans lesquelles elle se montre plus prudente dans ses interprétations. Sa jurisprudence semble ainsi traduire l'évolution de la construction européenne, caractérisée aujourd'hui par une réaffirmation du rôle des États membres.

Cette évolution ne s'est cependant pas faite au détriment de son indépendance, qui s'exprime simplement différemment dans ce nouveau contexte. En effet, toute la difficulté

consiste, pour la Cour de justice, à renforcer cette Union « *sans cesse plus étroite entre les peuples* » sans provoquer de réactions de rejet de la part des États membres, qui menaceraient l'existence même de l'Union. C'est ainsi que s'exprime désormais son indépendance.

Jusque-là, la Cour de justice a été capable de surmonter cette difficulté. Elle continue d'encourager le développement de l'Union, sans paraître ignorer l'hostilité de certains États membres à poursuivre le chemin de l'intégration. C'est ainsi que dernièrement, en 2012[3643], elle a offert aux États membres qui le souhaitaient la possibilité de « *conclure entre eux des traités intergouvernementaux destinés à compléter ou approfondir les politiques de l'Union lorsque [les traités] n'offrent pas de base juridique pour le faire* »[3644].

Malgré les critiques dont la Cour fait souvent l'objet de la part des États, elle continue cependant de recueillir, dans l'ensemble, la confiance de ces derniers. Pour preuve, c'est sur elle qu'ils comptent pour veiller au respect de la « règle d'or » fixée dans le Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'Union économique et monétaire[3645]. Elle a su se faire le moteur de l'intégration, sans mettre en danger la survie de l'Union. En ce sens, il ne fait pas de doute que son indépendance a été essentielle au développement de l'Union à vocation fédérale que Robert Schuman appelait de ses vœux dans sa fameuse déclaration du 9 mai 1950[3646].

Toutefois, la Cour de justice sera-t-elle en mesure de poursuivre sa mission à l'avenir ? Il ne fait pas de doute que « *l'Europe élargie doit plus que jamais compter sur elle pour garantir son intégration et assurer sa cohésion* »[3647]. La Cour de justice ne pourra assumer ce rôle que si elle bénéficie d'une réelle indépendance vis-à-vis des États membres, tout en veillant au respect du pluralisme dans l'Union. Dès lors, toute réforme de sa composition, de plus en plus inévitable à mesure que l'Union s'élargit, devrait permettre à ses membres de conserver leur indépendance sans être totalement détachés de leur État d'origine, condition du maintien de la légitimité de la Cour de justice.

[3643] CJUE, 27 novembre 2012, *Pringle*, aff. C-370/02.

[3644] LEGAL H., « Le rôle de la Cour de justice de l'Union européenne », *in La Cour de justice de l'Union européenne*, Colloque de la Fondation Res Publica, 11 février 2013, disponible à l'adresse suivante : http://www.fondation-res-publica.org.

[3645] Art. 8 TSCG. En revanche, la Cour de justice ne peut pas être saisie « en *ce qui concerne le respect de la règle elle-même. En particulier, en aucun cas la Cour de justice ne pourra examiner les budgets nationaux* ». MARC F., Rapport n° 22 sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée national après engagement de la procédure accélérée, autorisant la ratification du traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'Union économique et monétaire, 9 octobre 2012, p. 26.

[3646] Robert SCHUMAN conçoit la Communauté européenne du charbon et de l'acier comme « *les premières assises concrètes d'une Fédération européenne indispensable à la préservation de la paix* ». Déclaration de Robert Schuman, Paris, 9 mai 1950.

[3647] BOUDANT J., *La Cour de justice des Communautés européennes*, Paris, Dalloz, Coll. Connaissance du droit, 2005, p. 7.

À supposer qu'une évolution de l'Union vers une Fédération européenne se confirme un jour, une « *composition dualiste (mi-fédérative, mi-étatique)* »[3648] pourrait être envisagée pour la Cour de justice. En effet, en tant que juridiction d'une Fédération, elle devra préserver un équilibre constant entre les deux pôles de la Fédération, l'entité fédérale (l'Union) et les entités fédérées (les États membres). Si la Cour de justice se montre de plus en plus soucieuse d'organiser un partage équilibré des compétences entre les États et l'Union[3649], une répartition des sièges à part égale entre juges fédéraux et juges issus des cours constitutionnelles nationales[3650] permettrait de conforter sa position de juge fédéral[3651] et de rapprocher encore davantage l'Union d'une Fédération européenne.

Toutefois, la Cour de justice ne peut assumer seule la responsabilité d'une si importante évolution, qui exigerait de remettre le pouvoir constituant aux peuples de l'Union. En effet, l'Union « *reste principalement une union d'États, sans devenir [...] une union des peuples* »[3652]. Tant que le citoyen « *ne possède[ra] pas le droit inhérent à la notion de démocratie, qui est le pouvoir constituant* »[3653], la Fédération européenne demeurera inachevée. Comme le confirme le Professeur Jörg GERKRATH : « *Dans la quête d'un pouvoir constituant adéquat pour l'Union européenne, il faut tenir compte des exigences spécifiques d'un acte constituant européen. Ce pouvoir doit non seulement être en mesure de doter l'Union européenne d'une légitimité véritablement démocratique, mais il doit aussi refléter la nature spécifique d'une entité composée d'États engagés dans un processus créant une union sans cesse plus étroite entre les peuples de l'Europe. Il s'ensuit que le pouvoir constituant dans l'Union européenne ne peut appartenir que conjointement aux États*

[3648] CHOPIN T., « L'héritage du fédéralisme ? États-Unis/Europe », *Notes de la Fondation Robert Schuman*, 2002, p. 73

[3649] Par exemple, BROUSSY E., DONNAT F., LAMBERT C., « SUUM CUIQUE : la Cour de justice ignore-t-elle la souveraineté des États membres », *in Mélanges en l'honneur de Jean-Pierre Puissochet. L'État souverain dans le monde d'aujourd'hui*, Paris, Pedone, Coll. Mélanges, 2008, p. 22-25.

[3650] Comme le propose le Professeur Gaëlle MARTI. MARTI G., « Droits fondamentaux des États et fédération », *in* BARBATO J.-C., MOUTON J.-D. (dir.), *Vers la reconnaissance de droits fondamentaux aux États membres de l'Union européenne ? Réflexions à partir des notions d'identité et de solidarité*, Journée d'études, 21 septembre 2007, Université de Corse Pasquale Paoli, Bruxelles, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, 2010, p. 281.

[3651] Pour qu'un tribunal arbitre correctement les litiges entre les deux parties de la Fédération, « *il faudrait qu'il soit composé de juges provenant, pour moitié des instances fédérales, et pour autre moitié, des instances fédérées* ». BEAUD O., « De quelques particularités de la justice constitutionnelle dans un système fédéral », *in* GREWE C., JOUANJAN O., MAULIN E., WACHSMANN p. (dir.), *La notion de « justice constitutionnelle »*, Actes du colloque organisé par l'Institut de recherches Carré de Malberg, Strasbourg, 16 et 17 janvier 2004, Paris, Dalloz, Coll. Thèmes et commentaires, 2005, p. 70.

[3652] BEAUD O., STRUDEL S., « Démocratie, fédéralisme et constitution », *in* BEAUD O., LECHEVALIER A., PERNICE I. (dir.), *L'Europe en voie de constitution : pour un bilan critique des travaux de la Convention*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 22.

[3653] MARTI G., *Le pouvoir constituant européen*, Bruxelles, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne - Thèses, 2011, p. 552-553.

membres et aux peuples européens »[3654].

Dans cette perspective, une Convention, reflétant la double légitimité de cette Union des États et des peuples[3655], pourrait préparer et arrêter un projet de traité, qui serait définitivement adopté par les peuples des États membres, par référendum[3656]. Ce n'est qu'à cette condition que la cohésion de l'Union pourra être garantie. Cette évolution pourrait contribuer à restaurer la confiance des citoyens dans l'Union, indispensable à la pérennité de l'édifice européen. La légitimité de la Cour de justice s'en trouverait également renforcée puisqu'elle ne serait plus soumise à un droit issu de la seule volonté unanime des États membres mais également de celle des peuples de l'Union.

Cependant, une telle évolution de l'Union dépend, avant tout, de la volonté du pouvoir politique et de la crédibilité du projet qu'il proposera pour convaincre des peuples aujourd'hui défiants à l'égard de l'Union européenne. Si son avenir ne peut s'écrire sans le soutien d'une juridiction pleinement indépendante des États membres, celle-ci doit pouvoir compter sur l'action du pouvoir politique, auquel il incombe de tracer la voie à suivre.

[3654] GERKRATH J., *L'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe*, Bruxelles, Éd. de l'Université de Bruxelles, Coll. Études européennes, 1997, p. 265.
[3655] Le Professeur Gaëlle MARTI propose ainsi que cette Convention soit composée de représentants des États et des peuples. Pour des détails, voir MARTI G., *Le pouvoir constituant européen*, *op. cit*., p. 647 et s.
[3656] Il faudrait organiser un comptage par État membre, pour éviter qu'un État ne soit contraint d'accepter une révision contre son gré. MARTI G., « Quelle source de légitimité pour la norme supranationale européenne ? », Intervention lors du colloque « Souveraineté de l'État et supranationalité normative » du 17 octobre 2013 de l'Université d'Angers.

BIBLIOGRAPHIE

I - DOCUMENTS OFFICIELS **594**

A - Organisations internationales **594**

B - Union européenne **594**

C - Conseil de l'Europe **603**

D - Droit national **604**

II - OUVRAGES **606**

A - Manuels, dictionnaires et commentaires de traités **606**

B - Monographies **608**

III - MÉLANGES ET COLLOQUES **614**

A - Mélanges **614**

B - Actes de colloques, journées d'études, conférences **616**

C - Colloques, journées d'études et conférences en ligne **619**

IV - THÈSES ET MÉMOIRES **620**

V - ARTICLES, CONTRIBUTIONS ET COMMUNICATIONS **621**

A - Articles de revues **621**

B - Contributions **632**

C - Communications, articles et études en ligne **650**

VI - CHRONIQUES, NOTES ET ÉTUDES DE JURISPRUDENCE **654**

VII - ENTRETIENS ET ARTICLES DE PRESSE **659**

A - Entretiens **659**

B - Articles de presse **660**

VIII - SITES INTERNET **666**

I - DOCUMENTS OFFICIELS

A - Organisations internationales

Charte des Nations Unies, *in Charte des Nations Unies ; Statut de la Cour internationale de justice : textes officiels*, Paris, Dalloz, 2010, 63 p.

Convention sur le droit des traités, Vienne, 23 mai 1969, *Recueil des Traités*, vol. 1155, 331 p.

B - Union européenne

1 - Traités et législation

Journal officiel de l'Union européenne, série L et C

Journal officiel des Communautés européennes, série L et C

- Traités

Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernement au sein de l'Union économique et monétaire du 2 mars 2012, non publié au JO

Versions consolidées du Traité sur l'Union européenne et du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, JOUE n° C 326 du 26 octobre 2012, p. 1

Traité de Lisbonne du 13 décembre 2007, JOUE n° C 306 du 17 décembre 2007, p. 1

Traité établissant une Constitution pour l'Europe, JOUE n° C 310 du 16 décembre 2004, p. 1

Versions consolidées du Traité instituant l'Union européenne et du Traité instituant la Communauté européenne, JOCE n° C 325 du 24 décembre 2002, p. 1

Traité de Nice du 26 février 2001, JOCE n° C 80 du 10 mars 2001, p. 1

Traité d'Amsterdam du 2 octobre 1997 et versions consolidées du Traité instituant l'Union européenne et du traité instituant la Communauté, JOCE n° C 340 du 10 novembre 1997, p. 1

Versions consolidées du Traité instituant l'Union européenne et du Traité instituant la Communauté européenne, JOCE n° C 224 du 31 août 1992, p. 1

Traité de Maastricht du 7 février 1992, JOCE n° C 191 du 29 juillet 1992, p. 1

Projet de traité instituant l'Union européenne, JOCE n° C 77 du 19 mars 1984, p. 33

Traité de Luxembourg du 22 avril 1970 modifiant certaines dispositions budgétaires, JOCE n° L 2 du 2 janvier 1971, p. 1

Traité de Rome du 25 mars 1957 instituant la Communauté économique européenne, JORF du 2 février 1958, p. 1188

Traité de Paris du 18 avril 1951 instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier, JORF du 5 septembre 1952, p. 8778

- Législation

♦ *Règlements*

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, JOUE n° L 180 du 29 juin 2013, p. 31

Règlement (UE, Euratom) n° 966/2012 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 relatif aux règles financières applicables au budget général de l'Union, JOUE n° L 298 du 26 novembre 2012, p. 1

Règlement (UE, Euratom) n° 741/2012 du Parlement et du Conseil du 11 août 2012 modifiant le protocole sur le statut de la Cour de justice de l'Union européenne et son annexe I, JOUE n° L 228 du 23 août 2012, p. 1

Règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil, du 18 février 2003, établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres par un ressortissant d'un pays tiers, JOUE n° L 50 du 25 février 2003, p. 1

Règlement (CE) n° 1638/98 du Conseil du 20 juillet 1998 modifiant le règlement n° 136/66/CEE portant établissement d'une organisation commune des marchés dans le secteur des matières grasses, JOCE n° L 210 du 28 juillet 1998, p. 32

Règlement (CEE, Euratom, CECA) n° 259/68 du Conseil du 26 février 1968 fixant le statut des fonctionnaires des Communautés européennes ainsi que le régime applicables aux autres agents de ces Communautés, et institutions des mesures particulières temporairement applicables aux fonctionnaires de la Commission, JOCE n° L 56 du 4 mars 1968, p. 1

Règlement (CEE) n° 422/67, (Euratom) n° 5/67 du Conseil du 25 juillet 1967 portant fixation du régime pécuniaire du président et des membres de la Commission, du président, des juges, des avocats généraux et du greffier de la Cour de justice, JOCE n° 187 du 8 août 1967, p. 1

♦ *Directives*

Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006, relative aux services dans le marché intérieur, JOUE n° L 376 du 27 décembre 2006, p. 36

Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leur famille de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, JOUE n° L 158 du 30 avril 2004, p. 77

Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, JOCE n° L 303 du 2 décembre 2000, p. 16

Directive 93/104/CE du Conseil du 23 novembre 1993, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, JOCE n° L 307 du 13 décembre 1993, p. 18

Directive 88/361/CEE du Conseil du 24 juin 1988 pour la mise en œuvre de l'article 67 du Traité, JOCE n° L 178 du 8 juillet 1988, p. 5

Directive 64/221/CEE du Conseil, du 25 février 1964, pour la coordination des mesures spéciales aux étrangers en matière de déplacement et de séjour justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique, JOCE n° L 56 du 4 avril 1964, p. 850

♦ *Décisions*

Décision 2014/335/UE, Euratom du Conseil du 26 mai 2014 relative au système des ressources propres de l'Union européenne, JOUE n° L 168 du 7 juin 2014, p. 105

Décision 2014/76/UE du Conseil du 11 février 2014 portant désignation des membres du comité prévu à l'article 255 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, JOUE n° L 41 du 12 février 2014, p. 18

Décision 2013/336/UE du Conseil du 25 juin 2013 portant augmentation du nombre d'avocats généraux à la Cour de justice de l'Union européenne, JOUE n° L 179 du 29 juin 2013, p. 92

Décision 2013/52/UE du Conseil du 22 janvier 2013 autorisant une coopération renforcée dans le domaine de la taxe sur les transactions financières, JOUE n° L 22 du 25 janvier 2013, p. 11

Décision 2010/125/UE du Conseil du 25 février 2010 portant désignation des membres du comité prévu à l'article 255 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, JOUE n° L 50 du 27 février 2010, p. 20

Décision 2010/124/UE du Conseil du 25 février 2010 relative au fonctionnement du comité prévu à l'article 255 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, JOUE n° L 50 du 27 février 2010, p. 18

Décision 2005/150/CE, Euratom du Conseil du 18 janvier 2005 relative aux conditions et aux modalités régissant la présentation et le traitement des candidatures en vue de la nomination des juges du Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne, JOUE n° L 50 du 23 février 2005, p. 7

Décision 2004/752/CE, Euratom du Conseil du 2 novembre 2004 instituant le Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne, JO L 333 du 9 novembre 2004, p. 7

Décision 1999/291/CE, CECA, Euratom du Conseil du 26 avril 1999 visant à permettre au Tribunal de statuer en formation de juge unique, JOCE n° L 114 du 1er mai 1999, p. 52

Décision 96/239/CE de la Commission du 27 mars 1996 relative à certaines mesures d'urgence en matière de protection contre l'encéphalopathie spongiforme bovine, JOCE n° L 78 du 28 mars 1996, p. 47

Décision 95/1/CE, Euratom, CECA du Conseil du 1er janvier 1995 portant adaptation des instruments relatifs à l'adhésion de nouveaux États membres à l'Union européenne, JOCE n° L 1 du 1er janvier 1995, p. 4

Décision 88/591/CECA, CEE, Euratom du Conseil du 24 octobre 1988 instituant un tribunal de première instance des Communautés européennes, JOCE n° L 319 du 25 novembre 1988, p. 2

Décision 70/243/CECA, CEE, Euratom du Conseil du 21 avril 1970 relative au remplacement des contributions financières des États membres par des ressources propres aux Communautés, JOCE n° L 94 du 28 avril 1970, p. 19

Décision 95/1/CE du Conseil du 1er janvier 1995 portant adaptation des instruments relatifs à l'adhésion de nouveaux États membres à l'Union européenne, JOCE n° L 1 du 1er janvier 1995, p. 1

Décision 88/591/CEE du Conseil du 24 octobre 1988 instituant un tribunal de première instance des Communautés européennes, JOCE n° L 319 du 25 novembre 1988, p. 1

♦ *Accords*

Accord entre le Parlement européen et la Commission européenne sur l'établissement d'un registre de transparence pour les organisations et les personnes agissant en qualité d'indépendants qui participent à l'élaboration et à la mise en œuvre des politiques de l'Union européenne, JOUE n° L 191 du 22 juin 2011, p. 29

Accord interinstitutionnel du 17 mai 2006 entre le Parlement européen, le Conseil et la Commission sur la discipline budgétaire et la bonne gestion financière, JOUE n° C 139 du 14 juin 2006, p. 1

Accord interinstitutionnel du 6 mai 1999 entre le Parlement européen, le Conseil et la Commission sur la discipline budgétaire et l'amélioration de la procédure budgétaire, JOCE n° C 172 du 18 juin 1999, p. 1

Accord interinstitutionnel sur la procédure budgétaire, 29 juin 1988, JOCE n° L 185 du 15 juillet 1988, p. 33

2 - Institutions et organes de l'Union européenne

• Cour de justice de l'Union européenne

♦ *Jurisprudence*

Recueil de jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de l'Union européenne

Recueil du Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne

♦ *Rapports et audiences solennelles*

Rapport annuel, Luxembourg, Office des publications de l'UE, 2013, 228 p.

Rapport du groupe de réflexion sur l'avenir du système juridictionnel des Communautés européennes (rapport Due), janvier 2000, 54 p. (http://ec.europa.eu)

Rapport sur quelques aspects de l'application du traité sur l'Union européenne dans la perspective de la Conférence intergouvernementale de 1996 chargée de sa révision, Luxembourg, mai 1995 (www.ena.lu)

Audience solennelle du 16 septembre 2013 (http://ec.europa.eu)

Cinquantième anniversaire de la Cour de justice des Communautés européennes, 1952-2002, Audience solennelle du 4 décembre 2002, Luxembourg, OPOCE, 2003, 45 p.

Rapport d'activité 1992-1994, Luxembourg, OPOCE, 1995, 309 p.

Aperçu des travaux de la CJ et du TPICE en 1988 et 1989 et audiences solennelles 1988-1989, Luxembourg, OPOCE, 1990, 340 p.

Aperçu des travaux de la CJCE en 1986 et 1987 et audiences solennelles 1986-1987, Luxembourg, OPOCE, 1988, 207 p.

Aperçu des travaux de la CJCE en 1984 et 1985 et audiences solennelles 1984-1985, Luxembourg, OPOCE, 1986, 179 p.

Audiences solennelles de la Cour de justice des Communautés européennes 1982-1983, Luxembourg, OPOCE, 1984, 65 P.

Audiences solennelles de la CJCE 1980-1981, Luxembourg, OPOCE, 1982, 105 p.

Audiences solennelles de la Cour de justice des Communautés européennes 1977, Luxembourg, OPOCE, 1978, 30 p.

Audiences solennelles 1976, Luxembourg, OPOCE, 1977, 65 p. (version italienne)

Audiences solennelles 1963-1968, Luxembourg, OPOCE, 1969, 80 p.

Audiences solennelles 1958-1963, Luxembourg, OPOCE, 1964, 68 p.

♦ *Documents internes*

Décision de la Cour du 17 février 2009 portant adoption de règles de bonne conduite des référendaires

Règlement de procédure de la Cour de justice (version consolidée du 25 septembre 2012)

Règlement de procédure du Tribunal (version consolidée au 1er juillet 2013)

Code de conduite, JO n° C 223 du 22 septembre 2007, p. 1

♦ *Rapports d'activité du comité 255*

Troisième rapport d'activité du comité prévu par l'article 255 du TFUE, 13 décembre 2013

Deuxième rapport d'activité du comité prévu par l'article 255 du TFUE, 22 janvier 2013

Rapport d'activité du comité prévu par l'article 255 du TFUE, 17 février 2011

• Commission européenne

♦ *Rapports et communications*

30e Rapport annuel sur le contrôle de l'application du droit de l'UE, Bruxelles, 22 novembre 2013, COM (2013) 726 final, 11 p.

Communication relative aux principales conclusions du rapport global de suivi sur le degré de préparation de la Croatie en vue de son adhésion à l'UE, Bruxelles, 10 octobre 2012, COM (2012) 601 final, 22 p.

Rapport sur les progrès réalisés par la Roumanie au titre du mécanisme de coopération et de vérification, Bruxelles, 18 juillet 2012, COM (2012) 410 final, 27 p.

Rapport sur les progrès réalisés par la Bulgarie au titre du mécanisme de coopération et de vérification, Bruxelles, 18 juillet 2012, COM (2012) 411 final, 25 p.

Avis sur les demandes de modification du statut de la Cour de justice de l'Union européenne, présentées par la Cour, Bruxelles, 30 septembre 2011, COM(2011) 596 final, 14 p.

Communication sur la mise en oeuvre de l'article 260, paragraphe 3, TFUE, Bruxelles, 11 novembre 2010, SEC (2010) 1371 final, 7 p.

Rapport au Parlement européen et au Conseil sur l'application de la directive 2004/38/CE relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, Bruxelles, 10 décembre 2008, COM (2008) 840 final, 14 p.

Communication visant l'adaptation des dispositions du Titre IV du Traité instituant la Communauté européenne relatives aux compétences de la Cour de justice, en vue d'assurer une protection juridictionnelle plus effective, Bruxelles, 28 juin 2006, COM (2006) 346 final, 12 p.

Rapport de suivi sur le degré de préparation à l'adhésion à l'UE de la Bulgarie et de la Roumanie, COM (2006) 214 final, Bruxelles, 12 mai 2006, 13 p.

Communication sur la mise en oeuvre de l'article 228 du Traité CE, Bruxelles, 9 décembre 2005, SEC(2005)1658, 13 p.

21e Rapport annuel sur le contrôle de l'application du droit de l'UE, Bruxelles, 30 décembre 2004, COM (2004) 839 final, 9 p.

Document de stratégie et rapport sur les progrès réalisés par chacun des pays candidats sur la voie de l'adhésion, Bruxelles, 9 octobre 2002, COM (2002) 700 final, 116 p.

Document de stratégie et rapport sur les progrès réalisés par chacun des pays candidats sur la voie de l'adhésion, Bruxelles, 13 novembre 2001, COM (2001) 700 final, 104 p.

8e rapport annuel sur le contrôle de l'application du droit communautaire, Bruxelles, 31 juillet 1991, COM (91) 321 final, 324 p.

♦ *Propositions*

Proposition de directive du Conseil mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la taxe sur les transactions financières, Bruxelles, 14 janvier 2013, COM (2013) 71 final, 41 p.

Proposition modifiée de décision du Conseil relative au système des ressources propres de l'Union européenne, Bruxelles, 9 novembre 2011, COM (2011) 739 final, 15 p.

Proposition modifiée de règlement du Conseil portant mesures d'exécution du système des ressources propres de l'Union européenne, Bruxelles, 9 novembre 2011, COM (2011) 740 final, 15 p.

Proposition modifiée de règlement du Conseil relatifs aux modalités et à la procédure de mise à disposition des ressources propres traditionnelles et de la ressource propre fondée sur le RNB et aux mesures visant à faire face aux besoins de trésorerie, Bruxelles, 9 novembre 2011, COM (2011) 742 final, 40 p.

Proposition de règlement du Conseil relatif aux modalités et à la procédure de mise à disposition de la ressource propre fondée sur la taxe sur la valeur ajoutée, Bruxelles, 9 novembre 2011, COM (2011) 737 final, 17 p.

Proposition de règlement du Conseil relatif aux modalités et à la procédure de mise à disposition de la ressource propre fondée sur la taxe sur les transactions financières, Bruxelles, 9 novembre 2011, COM (2011) 738 final, 23 p.

Proposition de directive du Conseil établissant un système commun de taxe sur les transactions financières et modifiant la directive 2008/7/CE, Bruxelles, 28 septembre 2011, COM (2011) 594 final, 33 p.

Proposition de décision du Conseil relative au système des ressources propres de l'Union européenne, Bruxelles, 29 juin 2011, COM (2011) 510 final, 23 p.

Proposition de règlement du Conseil portant mesures d'exécution du système des ressources propres de l'Union européenne, Bruxelles, 29 juin 2011, COM (2011) 511 final, 17 p.

Proposition de règlement du Conseil relatifs aux modalités et à la procédure de mise à disposition des ressources propres traditionnelles et de la ressource propre fondée sur le RNB et aux mesures visant à faire face aux besoins de trésorerie, Bruxelles, 29 juin 2011, COM (2011) 512 final, 39 p.

Proposition de décision du Conseil instituant le tribunal de la fonction publique européenne, Bruxelles, 19 novembre 2003, COM (2003) 705 final, 34 p.

- Parlement européen

♦ *Résolutions*

Résolution législative du 5 juillet 2012 sur le projet de règlement du Parlement européen et du Conseil modifiant le protocole sur le statut de la CJUE et son annexe 1, JOUE n° C349 E du 29 novembre 2013, p. 555

Résolution du 25 novembre 2010 sur les négociations en cours sur le budget de l'exercice 2011, JOUE n° C 99 E du 3 avril 2012, p. 30

Résolution du 20 octobre 2010 sur la position du Conseil sur le projet de budget général de l'Union européenne pour l'exercice 2011, JOUE n° C 70 E du 8 mars 2012, p. 149

Résolution du 5 mai 2010 contenant les observations faisant partie intégrante de la décision sur la décharge relative à l'exécution du budget général de l'Union européenne pour l'exercice 2008, Section IV – Cour de justice, JOUE n° L 252 du 25 septembre 2010, p. 86

Résolution du 22 octobre 2009 sur le projet de budget général de l'Union européenne pour l'exercice 2010, JOUE n° C 265E du 30 septembre 2010, p. 60

Résolution contenant les observations qui font partie intégrante de la décision concernant la décharge sur l'exécution du budget général de l'Union européenne pour l'exercice 2007, section IV- Cour de justice, 23 avril 2009, JOUE L 255 du 26 septembre 2009, p 75

Résolution du 24 avril 2007 contenant les observations faisant partie intégrante de la décision sur la décharge relative à l'exécution du budget général de l'Union européenne pour l'exercice 2005, Section IV – Cour de justice, JOUE n° L 187 du 15 juillet 2008, p. 57

Résolution du Parlement européen du 29 mars 2007 sur l'avenir des ressources propres de l'Union européenne, JOUE n° C 27 E du 31 janvier 2008, p. 214

Résolution du Parlement européen contenant les observations faisant partie intégrante de la décision sur la décharge relative à l'exécution du budget général de l'Union européenne pour l'exercice 2004, section IV - Cour de justice, JOUE n° L 340 du 6 décembre 2006, p. 33

Résolution sur le projet de budget général de l'Union européenne pour l'exercice 2006, 27 octobre 2005, JOUE n° C 272 E du 9 novembre 2006, p. 561

Résolution du Parlement européen sur la mise en œuvre de la stratégie d'information et de communication de l'Union européenne, 12 mai 2005, JOUE n° C 92 E du 20 avril 2006, p. 403

Résolution du Parlement européen contenant les observations faisant partie intégrante de la décision sur la décharge relative à l'exécution du budget général de l'Union européenne pour l'exercice 2001, Section IV - Cour de justice, JOUE n° L 148 du 16 juin 2003, p. 46

Résolution sur le rôle de la Cour de justice dans le développement du système constitutionnel de la Communauté européenne, 16 septembre 1993, JOCE n° C 268 du 4 octobre 1993, p. 156

Résolution sur les conférences intergouvernementales dans le cadre de la stratégie du Parlement européen pour l'Union européenne, 22 novembre 1990, JOCE n° C 324 du 24 décembre 1990, p. 219

♦ *Rapports*

MEDINA ORTEGA M., Rapport sur la proposition de décision du Conseil instituant le tribunal de la fonction publique européenne, 17 mars 2004, A5-181/2004, 9 p.

DIMITRAKOPOULOS G., LEINEN J., Rapport sur les propositions du Parlement européen pour la Conférence intergouvernementale, A5-0086/2000, Bruxelles, 24 mars 2000, 90 p.

♦ *Questions parlementaires*

ZIOBRO Z. (ECR), Question écrite E-010767/2011 au Conseil sur les changements concernant la nomination aux postes d'avocats généraux de la Cour de justice, 22 novembre 2011, non publié au JO.

ROMEVA I RUEDA R. (Verts/ALE), Question écrite E-8110/2010 à la Commission sur les indemnités des anciens commissaires de la Commission européenne, 11 octobre 2010, no publié au JO.

BORGHEZIO M. (EFD), Question écrite E-8123/10 à la Commission sur la légitimité contestée des indemnités payées par la Commission aux ex-commissaires, 11 octobre 2010, non publiée au JO

EHRENHAUSER M. (NI), Question E-7514/2010 à la Commission, Conflit d'intérêts, 24 septembre 2010, non publié au JO

GRÄSSLE I. (PPE), Question écrite P-6910/2010 à la Commission, Code de conduite, 31 août 2010, non publié au JO

TREMOPOULOS M. (Verts/ALE), Question écrite E-5480/2010 à la Commission, Remédier aux manquements éthiques du code de conduite des commissaires européens, 13 juillet 2010, non publié au JO

EPPINK D.J. (ECR), Question écrite P-0046/2010 à la Commission, Code de conduite à l'intention des commissaires, 21 janvier 2010, non publiée au JO

CHIESA G. (PSE), Question écrite E-1400/8 à la Commission relative à la garantie d'indépendance des juges communautaires, anciens fonctionnaires des institutions européennes, 12 mars 2008, non publiée au JO

STAES B. (Verts/ALE), Question E-0821/06 à la Commission, Statut des membres de la Cour des comptes, 28 février 2006, non publiée au JO

JONCKHEER P. (Verts/ALE), Question écrite P-1643/06 à la Commission relative à l'engagement pris par M. WATHELET, ancien juge à la Cour de justice européenne, d'assister Microsoft dans une affaire opposant cette société à la Commission devant la CJE, 11 avril 2006, non publiée au JO

CAMRE M. (UEN), Question écrite E-3372/03 à la Commission sur la possibilité pour le Danemark de renégocier le protocole n° 16, 14 novembre 2003, JOUE n° C 78 E du 27 mars 2004, p. 273

DEHOUSSE L.-M. (PSE), Question écrite P-2492/02 à la Commission sur l'acquisition de propriétés immobilières au Danemark, 2 septembre 2002, JOUE n° 155 E du 3 juillet 2003, p. 22

DELL'ALBA G., Question écrite n° 86 (H-0637/97) à la Commission relative à la compatibilité des fonctions de juge à la Cour de justice avec d'éventuelles poursuites judiciaires, 6 août 1997, Débats du PE, n° 507, octobre 1997, p. 229

LEHNE K.-L. (PPE), Question écrite n° 1301/96 à la Commission sur l'interdiction faite aux ressortissants allemands de posséder des maisons de campagne au Danemark, 31 mai 1996, JOCE n° C 345 du 15 novembre 1996, p. 53

VANDEMEULEBROUKE J. (ARE), Question écrite n° 2529/95 au Conseil sur la nomination du juge belge à la Cour de justice, 13 septembre 1995, JOCE n° C 56 du 26 février 1996, p. 24

ROGALLA D., Questions écrites n° 1750 à la Commission et n° 1751/85 au Conseil sur la nomination des juges et avocats généraux, 14 octobre 1985, JO n° C 32 du 12 février 1986, p. 31 et JOCE n° C 99 du 28 avril 1986, p. 23

GLINNE E., SIEGLERSCHMIDT H., Question écrite n° 29 à la Commission sur la nomination des juges et avocats généraux à la Cour de justice de la Communauté économique européenne, 12 mars 1980, JOCE n° C 183 du 21 juin 1980, p. 22

SIEGLERSCHMIDT H., Question n° 66 sur la participation du Parlement européen à la nomination des membres de la Cour de justice des Communautés, Débats du Parlement européen, n° 257, Séance du 18 juin 1980, p. 202

GLINNE E., SIEGLERSCHMIDT H., Questions n° 59 et 60 au Conseil sur la participation du Parlement européen à la nomination des membres de la Cour de justice des Communautés, Débats du Parlement européen, n° 256, Séance du 21 mai 1980, p. 199

VALS F., Questions écrites n° 43, 44 et 45, aux Conseils sur la démission d'un juge de la Cour de justice des Communautés et les traitements et indemnités perçus par ce juge depuis sa démission, JOCE n° 46 du 6 octobre 1960, p. 1255

VAN DER GOES VAN NATERS M. Question écrite n° 27 au Conseil de la CEE, au Conseil de la CEEA et au Conseil spécial de ministres de la CECA, 23 juin 1959, JOCE n° 46 du 17 août 1959, p. 849

- Cour des comptes européenne

Rapport annuel sur l'exécution du budget relatif à l'exercice 2011, JOUE n° C 344 du 12 novembre 2012, p. 1

Règlement intérieur de la Cour des comptes de l'Union européenne, JOUE n° L 103 du 24 avril 2010, p. 1

Rapport spécial n° 5/2000 relatif aux dépenses immobilières de la Cour de justice, accompagné des réponses de l'institution, JOCE n° C 109 du 14 avril 2000, p. 1

- Convention européenne

Praesidium, « Articles sur la Cour de justice et le Tribunal de première instance », Bruxelles, 12 mai 2003, CONV 734/03, 31 p.

Cercle de discussion sur les ressources propres, « Rapport final », Bruxelles, 8 mai 2003, CONV 730/03, 7 p.

Cercle de discussion sur le fonctionnement de la Cour de justice, « Rapport final », Bruxelles, 25 mars 2003, CONV 636/03, 12 p.

HAENEL H., « Amendement au projet de rapport final du Cercle de discussion sur la Cour de justice », Bruxelles, 17 mars 2003, Document de travail 22, 3 p.

Cercle de discussion sur la Cour de justice, « Propuestas para garantizar una mayor eficiencia y efectividad en los métodos de trabajo del Tribunal de Justizia y del Tribunal de Primera Instancia, Bruxelles », 14 mars 2003, Document de travail 21, 4 p.

Projet de rapport de M. António VITORINO, président du Cercle de discussion I, Bruxelles, 11 mars 2003, Document de travail 08, 10 p.

CHEVALIER P., « Proposition à la discussion du Cercle de discussion sur la Cour de justice », Bruxelles, 27 février 2003, Document de travail 04, 5 p.

PELTOMÄKI A., « Questions contained in the terms of reference », Cercle de discussion I, Bruxelles, 26 février 2003, Document de travail 02, 4 p.

Intervention orale de M. Bo VESTERDORF, Président du Tribunal de Première Instance des Communautés européennes, devant le Cercle de discussion sur la Cour de justice en date du 24 février 2003, Bruxelles, 25 février 2003, CONV 575/03, 5 p.

Cercle de discussion sur la Cour de justice, « Compte-rendu de la réunion du 24 février 2003 », Bruxelles, 28 février 2003, CONV 588/03, 3 p.

Intervention orale de M. Gil Carlos RODRÍGUEZ IGLESIAS, Président de la Cour de justice, devant le Cercle de discussion sur la Cour de justice en date du 17 février 2003, Bruxelles, 20 février 2003, CONV 572/03, 7 p.

« Projet d'articles 1 à 16 du Traité constitutionnel », Bruxelles, 6 février 2003, CONV 528/03, 19 p.

Contribution présentée par Mme Elena Ornella Paciotti, membre de la Convention, « Projet de constitution de l'Union européenne », Bruxelles, 10 octobre 2002, CONV 335/02, 43 p.

C - Conseil de l'Europe

Convention européenne des droits de l'homme, *in Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentale : texte intégral de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, à jour des protocoles additionnels en vigueur au 25 avril 2012, Paris, Dalloz, 2012, 104 p.

Charte européenne sur le statut des juges et exposé des motifs, Strasbourg, 8-10 juillet 1998, DAJ/DOC (98) 23

• Comité des ministres

Lignes directrices concernant la sélection des candidats au poste de juge à la Cour européenne des droits de l'homme, 28-29 mars 2012, CM(2012)40 final

Recommandation aux États membres sur les juges : indépendance, efficacité et responsabilité, 17 novembre 2012, CM/Rec(2010)12

Résolution sur la création d'un panel consultatif d'experts sur les candidats à l'élection de juges à la Cour européenne des droits de l'homme, 10 novembre 2010, CM/Res(2010)26

Recommandation aux États membres sur l'indépendance, l'efficacité et le rôle des juges, 13 octobre 1994, CM/Rec (94) 12

• Assemblée parlementaire

CILEVIČS B., Rapport de la commission des questions juridiques et des droits de l'homme de l'Assemblée parlementaire, *Renforcement de l'indépendance de la Cour européenne des droits de l'homme*, Strasbourg, 5 juin 2014, Doc. 13524

WOHLWEND R., Rapport de la commission des questions juridiques et des droits de l'homme de l'Assemblée parlementaire, *Procédures nationales de sélection des candidats à la Cour européenne des droits de l'homme*, 7 octobre 2010, Doc. 12391

Élection d'un juge à la Cour européenne des droits de l'homme au titre de Malte, 22 juin 2010, Doc. 11035

CHOPE C., Rapport de la commission des questions juridiques et des droits de l'homme de l'Assemblée parlementaire, *Nomination des candidats et élections des juges à la Cour européenne des droits de l'homme*, 1er décembre 2008, Doc. 11767.

Recommandation 1429 (1999), Procédure de nomination des candidats à la Cour européenne des Droits de l'homme au niveau national, septembre 1999

- Organes consultatifs

♦ *Commission européenne pour l'efficacité de la justice*

Rapport d'évaluation des systèmes judiciaires européens, Strasbourg, Éd. du Conseil de l'Europe, 2012, 463 p.

Systèmes judiciaires européens, Strasbourg, Éd. du Conseil de l'Europe, septembre 2006, 226 p.

♦ *Conseil consultatif de juges européens*

Avis n° 13 sur le rôle des juges dans l'exécution des décisions judiciaires, Strasbourg, 19 novembre 2010, CCJE (2010) 2 final

Magna Carta des Juges, Strasbourg, 17 novembre 2010, CCJE (2010) 3 final

Avis n° 10 à l'attention du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur le Conseil de la Justice au service de la société, Strasbourg, 23 novembre 2007

Avis n° 7 à l'attention du Comité des ministres du Conseil de l'Europe sur « justice et société », Strasbourg, 25 novembre 2005, CCJE (2005) OP n° 7

Avis n° 3 à l'attention du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur les principes et règles régissant les impératifs professionnels applicables aux juges et en particulier la déontologie, les comportements incompatibles et l'impartialité, Strasbourg, 19 novembre 2002, CCJE (2002) OP n° 3

Avis n° 1 à l'attention du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur les normes relatives à l'indépendance et l'inamovibilité des juges, Strasbourg, 23 novembre 2001, CCJE (2001) OP n° 1

♦ *Commission européenne pour la démocratie par le droit*

Avis n° 621/2011 sur la nouvelle Constitution de la Hongrie, Strasbourg, 20 juin 2011, CDL-AD(2011)016, 30 p.

Rapport sur l'indépendance du système judiciaire. Partie I : L'indépendance des juges, 12-13 mars 2010, Strasbourg, CDL-AD(2010)004, 19 p.

D - Droit national

1 - France

Code de procédure civile, Paris, LexisNexis, 28e éd., 2014, 1700 p.

Code de procédure pénale, Paris, LexisNexis, 27e éd., 2014, 2050 p.

Loi organique n° 2010-830 du 22 juillet 2010 relative à l'application de l'article 65 de la Constitution, JORF du 23 juillet 2010, p. 13562

Loi n° 2008-324 du 7 avril 2008 relative à la nationalité des équipages de navires, JORF n° 83 du 8 avril 2008, p. 5921

Décret du 13 juillet 2006 portant détachement (Conseil d'État), JORF n° 162 du 14 juillet 2006, texte n° 95

Ordonnance n° 58-1270 du 2 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature, modifié par la loi organique n° 2010-830 du 22 juillet 2010, art. 21, JORF n° 168 du 23 juillet 2010, p. 13562

- Assemblée nationale

DEBRÉ M., Question orale adressée au Ministre des affaires étrangères, Jean-François PONCELET, JORF, Déb. Ass. Nat., 1er juin 1979, p. 4607-4611

DE MONTESQUIOU A., Rapport d'information n° 320, fait au nom de la délégation pour l'Union européenne de l'Assemblée nationale, *L'adéquation du Traité Euratom à la situation et aux perspectives de l'énergie nucléaire en Europe*, 2 mai 2000, 188 p.

PHILIP C., Rapport d'information n° 2829, fait au nom de la délégation pour l'Union européenne de l'Assemblée nationale, *Les conséquences de l'arrêt de la Cour de justice du 13 septembre 2005 sur les compétences pénales de la Communauté européenne*, 25 janvier 2006, 30 p.

- Sénat

FAUCHON P., GAUTIER C., Rapport d'information n° 383, au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale du Sénat, *Le recrutement et la formation des magistrats de carrière*, 11 juillet 2007, 129 p.

HAENEL H., Rapport d'information n° 119, fait au nom de la commission des affaires européennes du Sénat, *L'arrêt rendu le 30 juin 2009 par la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne au sujet de la loi d'approbation du Traité de Lisbonne*, 29 novembre 2009, 40 p.

HAENEL H., BADINTER R ., FAUCHON P., LANIER L., DE MONTESQUIOU A., DE VILLEPIN X., Rapport d'information n° 148, fait au nom de la délégation pour l'Union européenne du Sénat, *La réforme des institutions de l'UE dans la perspective de la Conférence intergouvernementale de l'an 2000*, 21 décembre 1999, 88 p.

HYEST J.-J., Rapport n° 176, fait au nom de la commission des lois du Sénat, *Projet de loi organique relatif au recrutement, à la formation et à la responsabilité des magistrats*, 24 janvier 2007, 260 p.

PIRAS B., Rapport d'information n° 684, fait au nom de la commission des affaires européennes du Sénat, *Démocratie, finances, Europe : les déficits hongrois*, 19 juillet 2012, 94 p.

REVET C., Rapport n° 439, fait au nom de la commission des affaires économiques du Sénat, *Projet de loi relatif à la nationalité des équipages de navires*, 12 septembre 2007, 54 p.

2 - Belgique

DAEMS R. (VLD), Rapport fait au nom de la Commission de l'intérieur, des affaires générales et de la fonction publique de la Chambre des représentants, Proposition de résolution demandant au gouvernement d'inviter M. Melchior Wathelet à démissionner de ses fonctions de juge à la Cour de justice des Communautés européennes. Proposition de résolution relative aux fonctions de Melchior Wathelet à la Cour de justice des Communautés européennes, 7 mai 1998

DEWAEL P. (VLD), Proposition de résolution demandant au gouvernement d'inviter M. Wathelet à démissionner de ses fonctions de juge à la Cour de justice des Communautés européennes, 29 avril 1998

LANDUYT R., DE T'SERCLAES, Rapport de la Commission d'enquête parlementaire sur la manière dont l'enquête, dans ses volets policiers et judiciaires a été menée dans « l'affaire Dutroux-Nihoul et consorts », 14 avril 1997

3 - Royaume-Uni

- House of commons

Commons Sitting, Hansard (HC), 26 march 1998, vol. 309

Commons Sitting, Hansard (HC), 9 june 1997, vol. 295

Commons Sitting, Hansard (HC), 20 november 1991, vol. 199

Commons Sitting, Hansard (HC), 25 october 1989, vol. 158

Commons Sitting, Hansard (HC), 13 march 1989, vol. 149

- House of Lords

European Union Committee, *The workload of the Court of Justice of the European Union*, 14th Report of session 2010-11, 6 april 2011, 68 p.

European Union Committee, *The treaty of Lisbon: an impact assessment*, 10th Report of Session 2007-08, Volume II: Evidence, 13 mars 2008

Select Committee on European Communities, 25th report, 9 juin 1998

II - OUVRAGES

A - Manuels, dictionnaires et commentaires de traités

1 - Manuels et recueils de cours

BERGERES M.-C., *Contentieux communautaire*, Paris, PUF, Coll. Droit fondamental, 3e ed., 1998, 399 p.

BLANQUET M ., ISAAC G., *Droit général de l'Union européenne*, Paris, Dalloz, Coll. Sirey, 10e éd., 2012, 539 p.

BLUMANN C., DUBOUIS L., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, LexisNexis, Coll. Manuels, 4e éd., 2010, 828 p.

BLUMANN C., DUBOUIS L., *Droit matériel de l'Union européenne*, Paris, Montchrestien, Coll. Domat Droit public, 5e éd., 2009, 752 p.

DUPUY P.-M., « L'unité de l'ordre juridique international », *RCADI*, vol. 297, 2002, p. 9-490

GARNOT B., *Histoire de la justice. France, XVIe - XXIe siècle*, Paris, Gallimard, Coll. Folio-Histoire, 2009, 789 p.

KOVAR R., « La contribution de la Cour de justice à l'édification de l'ordre juridique communautaire », *RCADE*, vol. IV, Tome 1, 1993, p. 21-122

MALENOVSKÝ J., « L'indépendance des juges internationaux », *RCADI*, t. 349, 2010, p. 11-275

MORIN J.-Y., « L'État de droit », *RCADI*, T. 254, 1995, p. 9-462

PELLET A., « Les fondements internationaux du droit communautaire », *Collected Courses of the Academy of European Law*, Vol. V, Book 2, p. 193-271

RIDEAU J., *Droit institutionnel de l'Union et des Communautés européennes*, Paris, LGDJ, 4e éd., 2002, 1108 p.

RIDEAU J., PICOD F., *Code des procédures juridictionnelles de l'Union européenne*, Paris, Litec, Coll. Codes oranges, 2e éd., 2002, 914 p.

ROYER J.-P., JEAN J.-P., DURAND B., DERASSE N., DUBOIS B., *Histoire de la justice en France*, Paris, PUF, Coll. Droit fondamental, 4 éd. revue et mise à jour, 2010, 1312 p.

SIMON D., *Le système juridique communautaire*, Paris, PUF, Coll. Droit fondamental, 3e éd., 2001, 779 p.

THIERRY H., COMBACAU J., SUR S., VALLEE C., *Droit international public*, Paris, Montchrestien, Coll. Précis Domat, 1975, 770 p.

Université Panthéon-Assas, *Clés pour le siècle: droit et science politique, information et communication, sciences économiques et de gestion*, Paris, Dalloz, 2000, 1818 p.

VEDEL G., *Droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 1984, 616 p.

VERHOEVEN J., *Droit international public*, Bruxelles, Larcier, 2000, 856 p.

WATHELET M., *Le contentieux européen*, Bruxelles, Larcier, 2010, 786 p.

ZOLLER E., « Aspects internationaux du droit constitutionnel. Contribution à la théorie de la fédération d'États », *RCADI*, n° 294, 2002, p. 39-162

2 - Dictionnaires et encyclopédies

ALLAND D., RIALS S. (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, Coll. Quadrige, 2003, 1649 p.

CADIET L. (dir.), *Dictionnaire de la justice*, Paris, PUF, Coll. Grands dictionnaires, 2004, 1362 p.

CORNU G. (dir.), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, Coll. Quadrige, 10e éd., 2014, 1099 p.

GODIN C., *Dictionnaire de philosophie*, Paris, Fayard, Coll. Éditions du temps, 2004, 1534 p.

HUGLO J.-G., « Égalité de traitement entre les hommes et les femmes », *Jurisclasseur Europe*, Fasc. 602-1, 2009.

IDOUX P., MILANO L., « Aspects du droit à un procès équitable », *Jurisclasseur Libertés*, Fasc. 1520, 2007.

JACQUÉ J.-P., « Budget », *Rép. communautaire Dalloz*, Août 2009.

MARTIN D., « Libre circulation des citoyens de l'Union », *Jurisclasseur Europe*, Fasc.186, 2011.

MARTIN D., « Libre circulation des travailleurs », *Jurisclasseur Europe*, Fasc. 601, 2010.

MICHEL V., « Actes annexés au traité », *Jurisclasseur Europe*, n° 1, Fasc. 150, 2010.

MICHEL V., « Actes annexés au traité », *Jurisclasseur Europe*, n° 1, Fasc. 150, 2005.

PERTEK J., « Renvoi préjudiciel en interprétation et en appréciation de validité », *Jurisclasseur Europe*, Fasc. 360, 2010.

REY A. (dir.), *Dictionnaire historique de la langue française*, [Tome 1], [A-L], Paris, Dictionnaires Le Robert, 1992, 1156 p.

REY A., REY-DEBOVE J. (dir.), *Le petit Robert : dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, Paris, Le Robert, 2011, 2470 p.

RIDEAU J., « Cour de justice - Procédure générale », *Jurisclasseur Europe*, Fasc. 270, 2014.

RIDEAU J., « Cour de justice - Procédures particulières », *Jurisclasseur Europe*, Fasc. 280, 2012.

RIDEAU J., « Ordre juridique de l'Union européenne », *Jurisclasseur Europe*, Fasc. 191, 2011.

SIMON D., « Recours en constatation de manquement - Effets des arrêts de manquement - Procédures spécifiques », *Jurisclasseur Europe*, Fasc. 381, 2011.

SIMON D., « Recours en constatation de manquement. Nature du manquement », *Jurisclasseur Europe*, Fasc. 380, 1er novembre 2010.

SIMON D., « Recours en constatation de manquement. Procédure de constatation », *Jurisclasseur Europe*, Fasc. 380-1, 2010.

3 - Commentaires de traités

CLOOS J., REINESCH G., VIGNES D., WEYLAND J. (dir.), *Le traité de Maastricht: genèse, analyse, commentaires*, Bruxelles, Bruylant, Coll. Organisation internationale et relations internationales, 6e éd., 2012, 814 p.

COT J.-P., PELLET A., *La Charte des Nations Unies, commentaire article par article*, Paris, Economica, 1985, 1553 p.

CONSTANTINESCO V., GAUTIER Y., MICHEL V. (dir.), *Le traité établissant une Constitution pour l'Europe. Analyses et commentaires*, Strasbourg, Presses Universitaires de Strasbourg, Coll. du Centre d'études internationales et européennes, 2005, 462 p.

KARPENSCHIF M., NOURISSAT C. (dir.), *Les grands arrêts de la jurisprudence de l'Union européenne*, Paris, PUF, Coll. Thémis, 2010, 420 p.

LOUIS J.-V., VANDERSANDEN G., WAELBROECK D., WAELBROECK M. (dir.), *Commentaire J. Mégret : le droit de la CEE. La Cour de justice. Les actes des institutions*, n° 10, Bruxelles, Éd. de l'Université de Bruxelles, Coll. Études européennes, 2e éd., 1993, 666 p.

PINGEL I. (dir.), *De Rome à Lisbonne. Commentaire article par article des traités UE et CE*, Paris, Dalloz, 2e éd., 2010, 2236 p.

PRIOLLAUD X., SIRITZKY D., *Le Traité de Lisbonne. Texte et commentaire article par article des nouveaux traités européens*, Paris, La documentation française, 2008, 523 p.

ZIMMERMANN A., TOMUSCHAT C., OELLERS-FRAHM K. (eds.), *The statute of the International Court of Justice. A commentary*, Oxford, Oxford University Press, Coll. Oxford commentaries on international law, 2006, 1577 p.

B - Monographies

ALLARD J., GARAPON A., GROS F. (dir.), *Les vertus du juge*, Paris, Dalloz, 2008, 184 p.

ALSTON P. (dir.), *L'Union européenne et les droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant, 2001, 983 p.

ALTER K.J., *The European Court's political power*, Oxford University Press, Oxford, 2009, 332 p.

AMSELEK P. (dir.), *Interprétation et droit*, Bruxelles, Bruylant, 1995, 245 p.

ANDENAS M., CANIVET G., FAIRGRIEVE D. (ed.), *Independence, accountability and the judiciary*, London, The British Institute of International and Comparative Law, 2006, 492 p.

ANDENAS M., USHER J.A. (ed.), *The treaty of Nice and beyond*, Portland, Hart Publishing, 2003, 440 p.

APOSTOLIDIS C., *Les arrêts de la Cour internationale de justice*, Dijon, Éd. universitaires de Dijon, Coll. Institutions, 2005, 208 p.

ARNULL A., *The European Union and its Court of Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2e éd., 2006, 699 p.

AUVRET-FINCK J. (dir.), *L'Union européenne, carrefour des coopérations*, Paris, LGDJ, 1998, 441 p.

AZOULAI L., POIARES MADURO M. (ed.), *The past and future of EU law. The classics of EU law revisited on the 50th anniversary of the Rome Treaty*, Hart Publishing, Oxford, Portland, 2010, 512 p.

BADINTER R., BREYER S. (dir.), *Les entretiens de Provence, Le juge dans la société contemporaine*, Fayard, Paris, Coll. Droit économique, 2003, 379 p.

BARANI L., *Limites de l'autonomie supranationale de la Cour de justice européenne*, Sarrebruck, Éditions universitaires européennes, 2010, 307 p.

BARDELEN (VON) E., DONNAT F., SIRITZKY D., *La Cour de justice de l'Union européenne et le droit du contentieux européen*, Paris, La documentation française, Coll. Réflexe Europe, 2012, 325 p.

BARENTS R., *The autonomy of Community law*, The Hague, Kluwer Law International, 2004, 334 p.

BEACH D., *Between law and politics, The relationship between the European Court of Justice and the EU Member States*, Copenhaguen, DJØF Publishing, 1ère éd., 2001, 230 p.

BEAUD O., *Théorie de la fédération*, Paris, PUF, Coll. Léviathan, 2007, 433 p.

BEAUD O., LECHEVALIER A., PERNICE I. (dir.), *L'Europe en voie de constitution : pour un bilan critique des travaux de la Convention*, Bruxelles, Bruylant, 2004, 832 p.

BIN R., BRUNELLI G., PUGIOTTO A. (ed.), *Effettività e seguito delle tecniche decisorie della Corte costituzionale*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2006, 776 p.

BOT Y., *Ma justice. Plus proche. Plus humaine. Plus forte*, Paris, Bourin éditeur, 2007, 165 p.

BOUDANT J., *La Cour de justice des Communautés européennes*, Dalloz, Paris, Coll. Connaissance du droit, 2005, 164 p.

BRIBOSIA E., DONY M., VERWILGHEN M., VESTERDORF B. (éd.), *L'avenir du système juridictionnel de l'Union européenne*, Bruxelles, Éd. de l'Université de Bruxelles, Coll. Études européennes, 2002, 289 p.

BUFFET-TCHAKALOFF M.-F., *La France devant la Cour de justice des Communautés européennes*, Paris, Economica, Coll. Droit public positif, 1985, 404 p.

BURGORGUE-LARSEN L. (dir.), *L'identité constitutionnelle saisie par les juges en Europe*, Paris, Pedone, Coll. Cahiers européens, 2011, 168 p.

CAPPELLETTI M., *Le pouvoir du juge*, Paris, Economica, Coll. Droit public positif, 1990, 397 p.

CAPPELLETTI M. (dir.), *New perspectives for a common law of Europe*, Bruxelles, Bruylant, 1978, 406 p.

CARPANO E., *État de droit et droits européens : l'évolution du modèle de l'État de droit dans le cadre de l'européanisation des systèmes juridiques*, Paris, Dalloz, Coll. Logiques juridique, 2005, 662 p.

Centre international d'études et de recherches européennes, *Les effets des décisions de la Cour de justice des Communautés européennes dans les États membres*, Bruxelles, Éd. UGA, 1980, 301 p.

CHAMPEIL-DESPLATS V., GRZEGORCZYK C., TROPER M. (dir.), *Théorie des contraintes juridiques*, Paris, LGDJ, Coll. La pensée juridique, 2005, 203 p.

COLIN J.-P., *Le gouvernement des juges dans les Communautés européennes*, Paris, LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit international, T. XXXI, 1966, 544 p.

Commission des CE (éd.), *Trent'anni di diritto comunitario*, Luxembourg, OPOCE, 1981, 528 p.

CONANT L., *Justice contained: law and politics in the European Union*, London, Cornell University Press, 2002, 250 p.

COSTA J.-P., *La Cour européenne des droits de l'homme. Des juges pour la liberté*, Paris, Dalloz, 2013, 268 p.

Cour de justice de l'Union européenne, *La Cour de justice et la construction de l'Europe : analyses et perspectives de soixante ans de jurisprudence*, The Hague, Asser Press, 2013, 727 p.

CRAIG P.P., DE BÚRCA G. (ed.), *The evolution of EU law*, Oxford, Oxford University Press, 1999, 824 p.

CROISAT M., QUERMONNE J.-L., *L'Europe et le fédéralisme*, Paris, Montchrestien, 2e éd., 1999, 156 p.

CZAPLIŃSKI W. (ed.), *Prawo w XXI wieku : ksiega pamiatkowa 50-lecia instytutu nauk prawnych polskeij akademii nauk*, Warsawa, Wydawnictwo Naukowe Scholar, 2006, 1176 p.

DE BURCA G., WEILER J.H.H. (ed.), *The European Court of Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2001, 233 p.

DEHOUSSE R., *La Cour de justice des Communautés européennes*, Montchrestien, Paris, Coll. Clés, 2e éd., 1997, 160 p.

DEHOUSSE R. (dir.), *Une Constitution pour l'Europe ?*, Paris, Presses de Sciences Po, Coll. Références, 2002, 289 p.

DE KERCHOVE G., WEYEMBERGH A. (éd.), *L'espace pénal européen : enjeux et perspectives*, Bruxelles, Ed. de l'université de Bruxelles, 2002, 305 p.

DE LACHARRIÈRE G., *La politique juridique extérieure*, Paris, Economica, Coll. Enjeux internationaux, 1983, 236 p.

DELMAS-MARTY M., *La refondation des pouvoirs*, Paris, Seuil, Coll. La couleur des idées, 2007, 299 p.

DELMAS-MARTY M., *Les forces imaginantes du droit (II). Le pluralisme ordonné*, Paris, Seuil, 2006, 303 p.

DELOCHE-GAUDEZ F., *La Constitution européenne*, Paris, Presses de Sciences Po, Coll. Nouveaux débats, n° 2, 2005, 260 p.

DELVEAUX L., *La Cour CECA*, Gembloux, Éd. J.Duculot, 1956, 334 p.

DESCHÊNES J., SHETREET S. (ed.), *Judicial independence: the contemporary debate*, Dordrecht, Martinus Nijhoff publishers, 1985, 700 p.

DE SCHUTTER O., NIHOUL P. (dir.), *Une Constitution pour l'Europe. Réflexions sur les transformations du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2004, 405 p.

DE WITTE B. (ed.), *Ten reflections on the Constitutional Treaty for Europe*, European University Institute Florence, 2003, 225 p.

DODEK A., SOSSIN L. (ed.), *Judicial independence in context*, Toronto, Irwin Law, 2010, 641 p.

ÉPINEUSE H., SALAS D. (dir.), *L'éthique du juge : une approche européenne et internationale*, Paris, Dalloz, Coll. Thèmes et commentaires, 2003, 218 p.

ESPOSITO F., LEVRAT N., *Europe : de l'intégration à la fédération*, Louvain-la-neuve, Bruylant-Academia, 2010, 179 p.

FAVOREU L., MASTOR W., *Les cours constitutionnelles*, Paris, Dalloz, Coll. Connaissance du droit, 2011, 161 p.

FERRY J.-M., *La question de l'État européen*, Paris, Gallimard, 2000, 336 p.

FERRY J.-M., *Europe, la voie kantienne : essai sur l'identité postnationale*, Paris, Éd. du Cerf, 2005, 215 p.

FORSYTH C., SHETREET S. (ed.), *The culture of judicial independence: conceptual foundations and practical challenges*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2012, 639 p.

GUARNIERI C., PEDERZOLI P., *La puissance de juger*, Paris, Éd. Michalon, Coll. Essais, 1996, 208 p.

GREMENTIERI V., *Il processo comunitario. Principi e garanzie fondamentali*, Milano, Giuffrè, 1973, 262 p.

HAGNER F., *Les particuliers et l'ordre juridique communautaire : l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes*, Genève, Institut européen de l'Université de Genève, 2003, 180 p.

HAGUENAU C., *L'application effective du droit communautaire en droit interne*, Bruxelles, Bruylant, 1995, 619 p.

HARBY C., MOLE N., *Le droit à un procès équitable. Un guide sur la mise en œuvre de l'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'homme*, Précis sur les droits de l'homme, n° 3, Strasbourg, 2007, 69 p.

HART H.L.A., *Le concept de droit*, Traduit par M. VAN DE KERCHOVE, Bruxelles, Presses universitaires de Saint-Louis, 1976, 314 p.

HAWKINS D.G., LAKE D.A., NIELSON D.L. (ed.), *Delegation and agency in international organizations*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, 406 p.

HOURQUEBIE F., *Sur l'émergence du contre-pouvoir juridictionnel sous la Ve République*, Bruxelles, Bruylant, 2004, 678 p.

KADDOUS C., *Le droit des relations extérieures dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, Bruxelles, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, 1998, 551 p.

KELSEN H., *Théorie pure du droit*, Traduction française de la 2e édition de la « Reine Rechtslehre » par C. EISENMANN, Paris, Dalloz, 1962, 496 p.

KENNEY S. J., REISINGER W. M., REITZ J. C. (ed.), *Constitutional dialogues in comparative perspective*, New-York, St Martin's Press, 1999, 254 p.

KEOHANE R.O., HOFFMAN S. (ed.), *The new European Community: decisionmaking and institutional change*, Boulder, Westview Press, 1991, 208 p.

KOJÈVE A., *Esquisse d'une phénoménologie du droit*, Paris, Gallimard, Coll. Tel n° 350, 1981, 588 p.

KOKOTT J., PERNICE I., SAUNDERS C. (ed.), *The future of the european judicial system in a comparative perspective*, ECLN Conference, Berlin, 2005, Baden-Baden, Nomos, 2006, 324 p.

KOMMERS D.P., *Judicial politics in West Germany : a study of the Federal Constitutional Court*, Beverly Hills, Sage Publications, 1976, 312 p.

LAMBERT ABDELGAWAD E., *L'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Strasbourg, Éd. du Conseil de l'Europe, 2002, 86 p.

LASOK K.P.E., *The European Court of Justice: practice and procedure*, London, Butterworths, 2e ed., 1994, 739 p.

LECOURT R., *L'Europe des juges*, Bruxelles, Bryulant, Coll. Droit de l'Union européenne, 2008, 321 p.

LENAERTS K., *Le juge et la Constitution des États-Unis d'Amérique et dans l'ordre juridique européen*, Bruxelles, Bruylant, 1988, 817 p.

LEVASSEUR A., *Le droit américain*, Paris, Dalloz, Coll. Connaissance du droit, 2004, 162 p.

LEVINET M. (dir.), *Pluralisme et juges européens des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, Coll. Droit et justice, 2010, 378 p.

MAGNETTE P., *L'Europe, l'État et la démocratie*, Bruxelles, Éd. Complexe, Coll. Études européennes, 2000, 262 p.

MAGNETTE P., *La citoyenneté européenne*, Bruxelles, Éd. de l'Université de Bruxelles, Coll. Études européennes, 1999, 249 p.

MAGNETTE P. (éd.), *La Grande Europe*, Bruxelles, Éd. de l'Université de Bruxelles, Coll. Études européennes, 2004, 403 p.

MAGNETTE P., *Le régime politique de l'Union européenne*, Paris, Presses de Sciences Po, Coll. Références, 2e éd., 2006, 310 p.

MAGNON X., *Théorie(s) du droit*, Paris, Ellipses, Coll. Universités, 2008, 163 p.

MALLESON K., RUSSEL P.H. (ed.), *Appointing judges in an age of judicial democracy*, University Press of Toronto, Toronto, 2006, 473 p.

MASTOR W., *Les opinions séparées des juges constitutionnels*, Paris, Economica, Coll. Droit public positif, 2005, 361 p.

MAZEY S., RICHARDSON J. (éd.), *Lobbying in the European Community*, Oxford, Oxford University Press, 1993, 263 p.

MONNET J., *Mémoires*, Paris, Fayard, Coll. Le livre de poche, 1976, 626 p.

MONTESQUIEU, *De l'Esprit des lois*, texte établi par G. TRUC G., T. 1, Paris, Éd. Garnier Frères, 1961, 378 p.

MOSSMAN M.J., OTIS G. (éd.), *La montée en puissance des juges: ses manifestations, sa contestation*, Montréal, Thémis, 1999, 468 p.

O'KEEFFE D., TWOMEY P.M. (ed.), *Legal issue of the Maastricht treaty*, London, Wiley Chancery Law, 1994, 396 p.

PERETTI T.J., *In defense of a political Court*, Princeton, Princeton University Press, 1999, 371 p.

PERNICE I., *Fondements du droit constitutionnel européen*, Paris, Pedone, 2004, 92 p.

PESCATORE P., *Études de droit communautaire européen 1962-2007*, Bruxelles, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, Coll. Droit de l'Union européenne, 2008, 1006 p.

PESCATORE P., *Le droit de l'intégration*, Bruxelles, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, 2005, 100 p.

PESCATORE P., *L'ordre juridique des Communautés européennes. Étude des sources du droit communautaire*, Liège, Presses universitaires de Liège, 2e éd., 1973, 316 p.

PHIPIL C., SOLDATOS P. (dir.), *La Convention sur l'avenir de l'Europe. Essai d'évaluation du projet de Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, Bruxelles, Bruylant, 2004, 236 p.

POIARES MADURO M., *We the Court. The European Court of Justice and the european economic constitution*, Oxford, Hart Publishing, 1998, 194 p.

POLLACK M.A., *The engines of european integration*, Oxford, Oxford Press University, 2003, 496 p.

QUERMONNE J.-L., *L'Union européenne dans le temps long*, Paris, Presses de Sciences Po., Coll. La bibliothèque du citoyen, 2008, 231 p.

RASMUSSEN H., *On law and policy in the European Court of justice*, Dordrecht, M. Nijhoff, 1986, 555 p.

RICARD-NIHOUL G., *Pour une fédération européenne d'États-nations*, Bruxelles, Larcier, 2012, 203 p.

RIDEAU J. (dir.), *De la communauté de droit à l'union de droit. Continuités et avatars européens*, Paris, LGDJ, 2000, 515 p.

RIVIÈRE F., *Les opinions séparées des juges à la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2004, 464 p.

ROMANO C.P.R., SWIGART L., TERRIS D. (dir.), *The international judge. An introduction to the Men and Women who decide the World's cases*, Oxford University Press, Oxford, 2007, 315 p.

ROSENNE S., *The law and practice of the International Court of Justice*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 2nd revised ed., 1985, 811 p.

ROSSI L.S. (dir.), *Vers une nouvelle architecture de l'Union européenne : le projet de Traité-Constitution*, Bruxelles, Bruylant, 2004, 293 p.

RUSSEL P.H., O'BRIEN D.M. (ed.), *Judicial independence in the age of democracy. Critical perspectives from around the world*, Charlottesville, The University Press of Virginia, 2001, 325 p.

SAJÓ A. (ed.), *Judicial integrity*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2004, 313 p.

SALAS D., *Le tiers pouvoir*, Paris, Hachette, Coll. Forum, 1998, 323 p.

SCHMITT C., *Théorie de la Constitution*, Paris, PUF, Coll. Léviathan, 1993, 576 p.

SHETREET S., TURENNES S., *Judges on trial. The independence and accountability of the english judiciary*, Cambridge, Cambridge University Press, 2e éd., 2013, 432 p.

SOLDATOS P., *Les fondamentaux de l'architecture constitutionnelle de l'Union européenne : essai éclectique d'analyse critique*, Bruxelles, Bruylant, 2010, 174 p.

STONE SWEET A., *The judicial construction of Europe*, Oxford, Oxford University Press, 2004, 279 p.

TIZZANO A., *La corte di giustizia delle Communità europee*, Napoli, Casa editrice Dott. Eugenio Jovene, 1967, 480 p.

TROPER M., *La philosophie du droit*, Paris, PUF, Coll. Que sais-je ?, 3e éd., 2010, 126 p.

TROPER M., *Le gouvernement des juges, mode d'emploi*, Laval, Presses de l'Université de Laval, Coll. Verbatim, 2006, 52 p.

VAN DER MENSBRUGGHE F. (ed.), *L'utilisation de la méthode comparative en droit européen*, Namur, Presses Universitaires de Namur, Coll. Droit, 2003, 218 p.

VANDERSANDEN G., *La question préjudicielle devant la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2011, 174 p.

VAUCHEZ A., *L'Union par le droit*, Paris, Les Presses de Sciences Po, 2013, 398 p.

VOLMERANGE X., *Le fédéralisme allemand face au droit communautaire*, Paris, L'Harmattan, Coll. Logiques juridiques, 2000, 392 p.

YONABA S., *Indépendance de la justice et droits de l'homme : le cas du Burkina Faso*, Leiden, Pioom, 1997, 150 p.

III - MÉLANGES ET COLLOQUES

A - Mélanges

*Mélanges en l'honneur de Jean **Boulouis**. L'Europe et le droit*, Dalloz, Paris, 1991, 556 p.

*Mélanges en l'honneur de Jean **Charpentier**. La France, l'Europe et le monde*, Paris, Pedone, Coll. Mélanges, 2008, 561 p.

*Mélanges en l'honneur de Louis **Dubouis**. Au carrefour des droits*, Paris, Dalloz, Coll. Études, mélanges, travaux, 2002, 901 p.

COHEN-JONATHAN G. (dir.), *Liber amicorum Marc-André **Eissen***, Bruxelles, Bruylant, 1995, 487 p.

DUE O., LUTTER M., SCHWARZE J. (hrsg.), *Festschrift für Ulrich **Everling***, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1995, 1742 p.

*Mélanges en hommage à Guy **Isaac**. 50 ans de droit communautaire*, Tome I et II, Presses de l'Université des sciences sociales, Toulouse, 2004, 983 p.

*Mélanges en l'honneur de Jean-Paul **Jacqué**. Chemins d'Europe*, Paris, Dalloz, Coll. Études, mélanges, travaux, 2010, 787 p.

*Mélanges en l'honneur de Benoît **Jeanneau**. Les mutations contemporaines du droit public*, Paris, Dalloz, Coll. Études, mélanges, travaux, 2002, 720 p.

GREWE W.G., RUPP H.K., SCHNEIDER H. (ed.), *Geburtstag von Hans **Kutscher**. Europäische gerichtsbarkeit und nationale verfassungsgerichtsbarkeit : festschrift zum 70*, Baden-Baden, Nomos, 1981, 518 p.

*Mélanges en l'honneur de Philippe **Léger**. Le droit à la mesure de l'Homme*, Paris, Pedone, Coll. Mélanges, 2006, 523 p.

CARDONNEL P., ROSAS A., WAHL N. (ed.), *Essays in honour of Pernilla **Lindh**. Constitutionalising the EU judicial system*, Oxford, Hart Publishing, 2012, 488 p.

*Liber amicorum in onore di Giovanni E. **Longo**. L'indipendenza della giustizia, oggi*, Milano, Giuffrè, 1999, 402 p.

*Scritti in onore di Giuseppe Federico **Mancini**. Diritto dell'Unione europea*, vol. II, Milano, Giuffrè, 1998, 1125 p.

*Mélanges en l'honneur de Philippe **Manin**. L'Union européenne : Union de droit, Union des droits*, Paris, Pedone, Coll. Mélanges, 2010, 937 p.

*Mélanges en l'honneur du professeur Petros J. **Pararas**. Les droits de l'Homme en évolution*, Bruxelles, Bruylant, 2009, 578 p.

*Liber amicorum Pierre **Pescatore**. Du droit international au droit de l'intégration*, Baden Baden, Nomos, 1987, 869 p.

*Mélanges en l'honneur de Jean-Pierre **Puissochet**. L'État souverain dans le monde d'aujourd'hui*, Pedone, Paris, Coll. Mélanges, 2008, 331 p.

*Festschrift für Georg **Ress**. Internationale gemeinschaft und menschenrechte*, Carl Heymanns Verlag, Berlin, 2005, 1647 p.

*Études en l'honneur de Georges **Scelle**. La technique et les principes du droit public*, Paris, LGDJ, 1950, 913 p.

*Essays in honour of Henry G. **Schermers**. Institutional dynamics of european integration*, Vol. II, Dordrecht, M. Nijhoff, 1994, 715 p.

*Mélanges à la mémoire de J. **Schwob**, Le droit des organisations internationales*, Bruxelles, Bruylant, 1997, 362 p.

BAVASSO A., O'KEEFFE D. (éd.), *Liber amicorum in honour of Lord **Slynn of Hadley**. Judicial review in European Union law*, vol. 1, The Hague, Kluwer Law International, 2000, 674 p.

*Festschrift zu Ehren von Eric **Stein**. The art of governance*, Baden-Baden, Nomos Verlag, 1987, 528 p.

*Mélanges Jacques **Van Compernolle***, Bruxelles, Bruylant, 2004, 900 p.

*Liber amicorum Jean **Waline**. Gouverner, administrer et juger*, Paris, Dalloz, Coll. Mélanges, 2002, 797 p.

*Mélanges offerts à Marcel **Waline**. Le juge et le droit public*, Paris, LGDJ, Coll. Mélanges, 1974, 858 p.

B - Actes de colloques, journées d'études, conférences

Amicale des référendaires et anciens référendaires de la Cour de Justice et du Tribunal de Première Instance des Communautés européennes, *La Cour de justice des Communautés européennes 1952-2002: bilan et perspectives*, Actes de la conférence organisée dans la cadre du cinquantième anniversaire de la Cour de justice, Bruxelles, Bruylant, 2004, 118 p.

ASCHETTINO L., BIFULCO D., ÉPINEUSE H., SABATO R. (dir.), *Deontologia giudiziaria. Il codice etico alla prova dei primi dieci anni*, Seminario italo-francese, Napoli 4-5 novembre 2005, Napoli, Jovene ed., 2006, 322 p.

ASPIRO SEDKY J., DELMAS G., ROBBE S. (dir.), *L'indépendance de la justice*, Actes de la journée d'étude de l'Institut d'Études de Droit Public, 19 novembre 2010, Paris, L'Harmattan, Coll. Presses Universitaires de Sceaux, 2011, 219 p.

AZOULAI L. (dir.), *L'entrave dans le droit du marché intérieur*, Colloque du 4 et 5 décembre 2009 à Paris, Bruxelles, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, 2011, 362 p.

AZOULAI L. BURGORGUE-LARSEN L. (dir.), *L'autorité de l'Union européenne*, Journée d'étude du 9 avril à Rouen, Bruxelles, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, 2006, 274 p.

BARBATO J.-C., MOUTON J.-D. (dir.), *Vers la reconnaissance de droits fondamentaux aux États membres de l'Union européenne ? Réflexions à partir des notions d'identité et de solidarité*, Journée d'études, 21 septembre 2007, Université de Corse Pasquale Paoli, Bruxelles, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, 2010, 332 p.

BARBOU DES PLACES S. (dir.), *Aux marges du traité. Déclarations, protocoles et annexes aux traités européens*, Actes de la journée d'étude organisée par le CRICE, Faculté de droit d'Amiens, 18 septembre 2009, Bruxelles, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, 2011, 254 p.

BERRAMDANE A., CREMER W., PUTTLER A., ROSSETTO J. (dir.), *Quel avenir pour l'intégration européenne ? Regards croisés franco-allemands sur le traité de Lisbonne*, Colloque franco-allemand de juin 2008, Université François-Rabelais de Tours, Tours, Presses universitaires François-Rabelais, Coll. Droit, 2010, 323 p.

BIOY X., HOURQUEBIE F. (dir.), *Constitutions, justice et démocratie*, Acte de la journée d'étude de Toulouse du 2 octobre 2009, Paris, L'Harmattan, Coll. Logiques juridiques, 2010, 479 p.

BLUMANN C., PICOD F. (dir.), *L'Union européenne et les crises*, Colloque, 21 et 22 novembre 2008, Université Paris II, Panthéon-Assas, Bruylant, Bruxelles, Coll. Droit de l'Union européenne, 2010, 349 p.

BROSSET E., CHEVALLIER-GOVERS C., EDJAHARIAN V., SCHNEIDER C. (éd.), *Le Traité de Lisbonne. Reconfiguration ou déconstitutionnalisation de l'Union européenne*, Séminaire, 10 avril 2008, à Grenoble, Bruxelles, Bruylant, 2009, 352 p.

Centre d'études européennes (Lyon), *Les procédures de révision des traités communautaires : du droit international au droit constitutionnel*, Colloque du 27 octobre 2000, Université Jean Moulin, Bruxelles, Bruylant, 2001, 164 p.

COMAN R., LACROIX J. (éd.), *Les résistances à l'Europe*, Colloque organisé les 16 et 17 mars 2006 à l'Université libre de Bruxelles, Bruxelles, Éd. de l'Université de Bruxelles, Coll. Études européennes, 2007, 290 p.

Commission européenne pour la démocratie et le droit, *La protection des droits fondamentaux par la Cour constitutionnelle*, Actes du séminaire UniDem, Brioni, 23-25 septembre 1995, Strasbourg, Éd. du Conseil de l'Europe, Coll. Science et technique de la démocratie, n° 15, 1998, 324 p.

Conseil de l'Europe, *Pouvoir judiciaire et responsabilité publique pour les actes juridictionnels*, Actes du quinzième colloque de droit européen, 17-19 juin 1985, Strasbourg, Publications du Conseil de l'Europe, 1986, 148 p.

Cour de justice des Communautés européennes, *Rencontre judiciaire et universitaire*, 27-28 septembre 1976, Luxembourg, OPOCE, 1977, 332 p.

Cour de justice de l'Union européenne, *50ème anniversaire de l'arrêt Van Gend en Loos*, 13 mai 2013, Luxembourg, Office des publications de l'UE, 316 p.

Cour de justice de l'Union européenne, *De 20 ans à l'horizon 2020. Bâtir le Tribunal de demain sur de solides fondations*, 25 septembre 2009, Luxembourg, Office des publications de l'UE, 2011, 268 p.

D'AMBRA D. (dir.), *Le rééquilibrage du pouvoir juridictionnel*, Colloque, 9 et 10 décembre 2011 à Strasbourg, Paris, Dalloz, Coll. Thèmes et commentaires, 2013, 174 p.

DELMAS-MARTY M., MUIR WATT H., RUIZ FABRI H. (dir.), *Variations autour d'un droit commun*, Premières Rencontres de l'UMR de droit comparé de Paris, 28 et 29 mai 2001, Paris, Dalloz, Coll. UMR de droit comparé de Paris, 2002, 485 p.

DONY M., SERENA ROSSI L. (ed.), *Démocratie, cohérence et transparence*, Colloques organisés le 17 mai 2006 à Bologne et les 8-9 décembre 2006 à Bruxelles, Bruxelles, Éd. de l'Université de Bruxelles, 2008, 367 p.

FONTAINE L. (dir.), *Droit et légitimité*, Actes du colloque organisé par le Centre de recherche sur les droits fondamentaux et les évolutions du droit de l'Université de Caen, avec le soutien du GIP « Droit et justice », les 19 et 20 novembre 2009, Bruxelles, Bruylant, Coll. Droit et justice, 2011, 380 p.

GABORIAU S., PAULIAT H., (éd.), *Justice et démocratie*, Actes du colloque organisé à Limoges les 21 et 22 novembre 2002, Limoges, Presses universitaires de Limoges, 2003, 535 p.

GAUDIN H. (dir.), *Droit constitutionnel, droit communautaire : vers un respect constitutionnel réciproque ?*, Colloque de La Rochelle, 6 et 7 mai 1999, Paris, Economica, Coll. Droit public positif, 2001, 393 p.

GREWE C., JOUANJAN O., MAULIN E., WACHSMANN p. (dir.), *La notion de « justice constitutionnelle »*, Actes du colloque organisé par l'Institut de recherches Carré de Malberg, Strasbourg, 16 et 17 janvier 2004, Paris, Dalloz, Coll. Thèmes et commentaires, 2005, 188 p.

GUILLERMIN G., OBERDORFF H. (dir), *La cohésion économique et sociale : une finalité de l'Union européenne*, Actes du colloque de Grenoble, 19-21 octobre 1998, Vol. I, Paris, Doc. fr., Coll. Travaux de la Cedece, 2000, 440 p.

HOURQUEBIE F., *Principe de collégialité et cultures judiciaires*, Actes du colloque tenu à Bordeaux, 20 et 21 septembre 2007, Université Montesquieu-Bordeaux IV, Bruxelles, Bruylant, 2010, 270 p.

Institut d'études européennes de l'Université libre de Bruxelles, *L'acte unique européen*, Journée d'études, Bruxelles, 1986, 91 p.

Institut für das recht der europäischen gemeinschaften, *Dix ans de jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, Congrès européen de Cologne, Berlin, C. Heyman, 1965, 687 p.

JACOBS R. (dir.), *Le juge et le jugement dans les traditions juridiques européennes*, Actes du colloque international, 16-18 septembre 1993, Paris, LGDJ, Coll. Droit et société, 1996, 419 p.

KRYNEN J., RAIBANT J. (dir.), *La légitimité des juges*, Actes du colloque des 29-39 octobre 2003, Université Toulouse I, Presses de l'Université de Toulouse, 2004, 224 p.

LECLERC S., AKANDJI-KOMBÉ J.-F., *La citoyenneté européenne*, Actes des 4e Rencontres européennes de Caen, Bruxelles, Bruylant, 2006, 167 p.

LICHÈRE F., POTVIN-SOLIS L., RAYNOUARD A. (dir.), *Le dialogue entre les juges européens et nationaux : incantation ou réalité ?*, Actes de la journée d'études organisée le 10 janvier 2003 à la Faculté de droit, économie et administration de Metz, Bruxelles, Bruylant, Coll. Droit et justice, 2004, 242 p.

LUKASZEWICZ B., OBERDORFF H., *Le juge administratif et l'Europe : le dialogue des juges*, Actes du colloque du 50e anniversaire des tribunaux administratifs, Grenoble, Presses universitaires de Grenoble, Coll. Europa, 2004, 359 p.

MAGNETTE P., WEYEMBERGH A., *L'Union européenne : la fin d'une crise ?*, Colloque le 18 avril 2007 à l'Université libre de Bruxelles, Bruxelles, Éd. de l'université de Bruxelles, Coll. Études européennes, 2008, 250 p.

MBONGO P., VAUCHEZ A., (dir.), *Dans la fabrique du droit européen. Scènes, acteurs et publics de la Cour de justice des Communautés européennes*, Colloque du 16 mai 2008 à la Faculté de droit et de sciences sociales de Poitiers, organisé par l'Institut de droit public de l'Université de Poitiers, Bruxelles, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, 2009, 258 p.

MEHDI R. (dir.), *L'avenir de la justice communautaire. Enjeux et perspectives*, Journée nationale d'étude CEDECE, Aix-en-Provence, mars 1998, Paris, La documentation françaises, Coll. Monde européen et international, 1999, 142 p.

PARIENTE A., *La séparation des pouvoirs. Théorie contestée et pratique renouvelée*, Actes de la journée d'étude organisée le 22 avril 2005 à Agen, Paris, Dalloz, Coll. Thèmes et commentaires, 2007, 153 p.

PINGEL I. (dir.), *Les sanctions en droit communautaire*, Actes du colloque tenu à Paris le 8 avril 2005, Paris, Pedone, 2006, 158 p.

RIDEAU J. (dir.), *La transparence dans l'Union européenne. Mythe ou principe juridique ?*, Journée nationale CEDECE, avril 1998, Nice, Paris, LGDJ, 1998, 276 p.

RUIZ-FABRI H., SOREL J.-M. (dir.), *Indépendance et impartialité des juges internationaux*, 7e journée d'étude sur le contentieux des juridictions internationales, 30 mai 2008, Paris, Pedone, Coll. Contentieux International, 2010, 302 p.

Sénat, *L'office du juge*, Actes du colloque organisé par le Professeur Gilles Darcy, le Doyen Véronique Labrot et Mathieu Doat, vendredi 29 et samedi 30 septembre 2006, Palais du Luxembourg, Paris, Sénat, 2006, 544 p.

SFDI, *Droit international et droit communautaire. Perspectives actuelles*, Colloque de Bordeaux, Paris, Pedone, 2000, 448 p.

SFDI, *La juridiction internationale permanente*, Colloque de Lyon, 29-31 mai 1986, Paris, Pedone, 1987, 439 p.

TARZIA G., VAN COMPERNOLLE J., (dir.), *L'impartialité du juge et de l'arbitre, Étude de droit comparé,* Acte du second séminaire interuniversitaire, Bruxelles, Bruylant, 2006, 336 p.

C - Colloques, journées d'études et conférences en ligne

Organisation et rendement de la Cour de justice de l'Union européenne. Comment faire face à la croissance du contentieux en temps de crise ?, Colloque organisé à l'Université Paris II - Panthéon-Assas le 26 octobre 2012, 10 p. (http://www.conseil-etat.fr)

Viking-Laval-Rüffert : entre libertés économiques et droits sociaux fondamentaux où se trouve l'équilibre ?, Débat organisé par Notre Europe et l'Institut syndical européen le 17 juin 2008 (http://www.notre-europe.eu)

Association des Conseils d'État et des juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne, *L'évaluation des magistrats*, Bruxelles, 30 novembre 2009 (http://www.juradmin.eu)

Association des hautes juridictions de cassation des pays en partage l'usage du français, *L'indépendance de la justice*, Dakar, 8 et 9 novembre 2007 (http://www.ahjucaf.org)

Association française de droit constitutionnel, VIe Congrès français de droit constitutionnel, Montpellier, 9, 10 et 11 juin 2005, 80 p. (http://www.droitconstitutionnel.org)

Association française de droit constitutionnel, VIIe Congrès français de droit constitutionnel Paris, 25, 26 et 27 septembre 2008 (http://www.droitconstitutionnel.org)

Association française de droit constitutionnel, VIIIe congrès français de droit constitutionnel, Nancy, 16, 17 et 18 juin 2011, 14 p. (http://www.droitconstitutionnel.org)

Association française pour l'histoire de la justice, *L'épuration de la magistrature de la Révolution à la Libération,* Actes du colloque, Paris, 4-5 décembre 1992, *Histoire de la justice*, n° 6, 1993 (http://www.afhj.fr)

Conseil de la magistrature du Québec, *L'indépendance judiciaire...contrainte ou gage de liberté ?*, Actes du colloque 2002, Bibliothèque nationale du Québec, 2003, 135 p. (http://www.conseildelamagistrature.qc.ca)

Cour de justice de l'Union européenne, *5e anniversaire du Tribunal de la fonction publique*, 10 octobre 2010 (http://ec.europa.eu)

Fédération internationale pour le droit européen, XXIe Congrès, Tallin, 2012, 54 p. (http://www.fide2012.eu)

Fondation Res Publica, *La Cour de justice de l'Union européenne*, Colloque, 11 février 2013 (http://www.fondation-res-publica.org)

Office of democracy and governance, *Conseils pour promouvoir l'indépendance et l'impartialité judiciaires*, mai 2003, 210 p. (http://pdf.usaid.gov/pdf_docs/pnacp333.pdf)

Réseau des présidents des cours suprêmes judiciaire de l'Union européenne, *Aspects pratiques de l'indépendance de la justice*, Colloque de Dublin, vendredi 19 mars 2010 (http://www.stj.pt)

Réseau des présidents des cours suprêmes judiciaire de l'Union européenne, *Nomination des juges à la Cour suprême, à la Cour de justice de l'Union européenne et à la Cour européenne des droits de l'homme*, Colloque de Paris, 25 et 26 octobre 2012 (http://www.stj.pt)

RIVET M., *Les normes relatives à l'indépendance de la magistrature*, Colloque international sur l'indépendance de la magistrature au Maroc, à la lumière des normes internationales et des expériences régionales, 2 au 4 février 2006, Rabat (www.icj.org)

Tribunal de la Fonction publique, *5e anniversaire du Tribunal de la fonction publique*, 10 octobre 2010 (http://curia.europa.eu)

IV - THÈSES ET MÉMOIRES

BERROD F., *La systématique des voies de droit communautaire*, Paris, Dalloz, Coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, 2003, 1136 p.

BLANCHARD D., *La constitutionnalisation de l'Union européenne*, Rennes, Éd. Apogée, Coll. Publications du Pôle européen Jean Monnet, 2001, 476 p.

BOSKOVITS K., *Le juge communautaire et l'articulation des compétences normatives entre la Communauté européenne et ses États membres*, Bruxelles, Bruylant, 1999, 876 p.

BOUCOBZA I., *La fonction juridictionnelle. Contribution à une analyse des débats doctrinaux en France et en Italie*, Paris, Dalloz, Coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, 2005, 449 p.

BOUVERESSE A., *Le pouvoir discrétionnaire dans l'ordre juridique communautaire*, SIMON D. (dir.), Thèse de droit public, Université Robert Schuman, Strasbourg, 28 juin 2007, 618 p.

CLÉMENT-WILZ L., *La fonction de l'avocat général près la Cour de justice des Communautés européennes*, DUTHEIL DE LA ROCHÈRE J. (dir.), Thèse de doctorat, Université Panthéon-Assas (Paris II), 2009, 843 p.

CONDORELLI BRAUN N., *Commissaires et juges dans les Communautés européennes*, Coll. Bibliothèque de droit international, LGDJ, Paris, Coll. Bibliothèque de droit international, 1972, 232 p.

DÉAL E., *La garantie juridictionnelle des droits fondamentaux* (version corrigée), GAÏA P. (dir.), Thèse de droit public, Université Paul Cézanne – Aix-Marseille III, 2006, 604 p. (http://hal.archives-ouvertes.fr)

DEDEURWAERDER G., *Théorie de l'interprétation et droit fiscal*, Paris, Dalloz, Coll. Nouvelle bibliothèque de thèse, 2010, 486 p.

DUBOS O., *Les juridictions nationales, juge communautaire*, Paris, Dalloz, Coll. Nouvelle bibliothèque de thèse, 2001, 1015 p.

GERKRATH J., *L'émergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe*, Bruxelles, Éd. De l'Université de Bruxelles, Coll. Études européennes, 1997, 425 p.

GRANGER M.-P., *The influence of member States' governments on Community case law*, Thèse de doctorat en philosophie du droit, University of Exeter, 2001, 515 p.

GUÉGAN J., *Les méthodes de la Cour de justice des Communautés européennes*, RAUX J. (dir.), Thèse de droit, Université Rennes I, 1979, 845 p.

HERNU R., *Principe d'égalité et principe de non-discrimination dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, Paris, LGDJ, Coll. Thèses, 2003, 555 p.

JORDA J., *Le pouvoir exécutif de l'Union européenne*, Marseille, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2001, 687 p.

DE LA HAYE M., *Le péché de la pêche française : le manquement dit des « Poissons sous taille »*, DORANDEU R., JAUMIER S. (dir.), Mémoire de Master en Administration publique, École Nationale d'Administration, mai 2007, 55 p.

MARTI G., *Le pouvoir constituant européen*, Bruxelles, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, 2011, 803 p.

MICHEL V., *Recherches sur les compétences de la Communauté européenne*, Paris, L'Harmattan, 2003, 704 p.

MILANO L., *Le droit à un tribunal au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, Dalloz, Coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, 2006, 674 p.

MILLET F.-X., *L'Union européenne et l'identité constitutionnelle des États membres*, Paris, LGDJ, Coll. Thèse, 2013, 365 p.

PLUEN O., *L'inamovibilité des magistrats : un modèle*, MORANGE J. (dir.), Thèse de doctorat en droit public, Université Paris II- Panthéon Assas, 2011, 987 p.

POTTEAU A., *Recherches sur l'autonomie financière de l'Union européenne*, Paris, Dalloz, Coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, 2004, 722 p.

ROLAND S., *Le triangle décisionnel communautaire à l'aune de la théorie de la séparation des pouvoirs. Recherches sur la distribution des pouvoirs législatif et exécutif dans la Communauté*, Bruxelles, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, 2008, 722 p.

SIMON D., *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales. Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle*, Paris, Pedone, Coll. Publications de la RGDIP, 1981, 936 p.

STAICU A. M., *La réforme du système judiciaire roumain dans le processus d'adhésion de la Roumanie à l'Union européenne*, DASSA R. (dir.), Mémoire de Master en administration publique, ENA, février 2006, 72 p.

THOMAS J., *L'indépendance du Conseil Constitutionnel*, Paris, LGDJ, Coll. Thèses, 2010, 446 p.

WASS-NOCQUET R., *Le Royaume-Uni : État membre de l'Union européenne*, Paris, LGDJ, 2010, 665 p.

V - ARTICLES, CONTRIBUTIONS ET COMMUNICATIONS

A - Articles de revues

« Editorial comments : The Court of Justice in the limelight - again », *CMLR*, vol. 45, 2008, p. 1571-1579

ABOUDRAR-RAVANEL S., « Responsabilité et primauté ou la question de l'efficience de l'outil », *RMCUE*, n° 431, septembre 1999, p. 544-557

ALTER K., « Private litigants and the new international courts », *Comparative Political Studies*, vol. 39, n° 1, 2006, p. 22-49

AMERASINGHE C.F., « Judges of the International Court of Justice - Election and qualifications », *Leiden Journal of International Law*, vol. 14, n° 2, 2001, p. 335-348

ANAND R.P., « The role of individual and dissenting opinions in international adjudication », *The International and Comparative Law Quaterly*, vol. 14, n° 3, 1965, p. 788-808

ARNULL A., « A constitutional Court for Europe? », *The Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, vol. 7, 2004-2005, p. 1-34

ARNULL A, « Editorial : The ECJ, the UK and the IGC », *ELR*, vol. 21, 1996, p. 349-350

ARNULL A., « Les incidences du traité d'Amsterdam sur la Cour de justice des Communautés européennes », *RAE*, 2000, p. 223-230

ARNULL A., « Me and my shadow: the European Court of Justice and the disintegration of European Law », *Fordham International Law Journal*, vol. 31, n° 5, 2007, p. 1174-1211

ARNULL A., « The European court and judicial objectivity: a reply to Professor Hartley », *LQR*, vol. 112, 1996, p. 411-423

AUTRET F., « Référendaires: les petites mains de la CJCE », *La lettre des juristes d'affaires*, n° 857, 19 novembre 2007, p. 6

AZOULAI L. « Autonomie et antinomie du droit communautaire », *LPA*, n° 199, 5 octobre 2004, p. 4-16

AZOULAI L., « Le rôle constitutionnel de la CJCE tel qu'il se dégage de sa jurisprudence », *RTDE*, vol. 44, n° 1, 2008, p. 29-45

BADINTER R., BENLOLO CARABOT M., « La Cour de justice et la construction de la citoyenneté européenne », *RAE*, n° 1, 2011, p. 123-126

BAQUERO-CRUZ J., « The changing constitutional role of the European Court of Justice », *International Journal of Legal Information*, vol. 34, n° 2, 2006, p. 223-245

BARAK A., « L'exercice de la fonction juridictionnelle vu par le juge : le rôle de la Cour suprême dans une démocratie », *RFDC*, n° 2, 2006, p. 227-302

BARBATO J.-C., « Le droit communautaire et les recours internes exercés contre les ordonnances de renvoi », *RTDE*, vol. 45, n° 2, 2009, p. 267-286

BARBOU DES PLACE S., « Nationalité des États membres et citoyenneté de l'Union dans la jurisprudence communautaire : la consécration d'une nationalité sans frontières », *RAE*, n° 1, 2011, p. 29-49

BEAUD O., « Fédéralisme et souveraineté. Notes pour une théorie constitutionnelle de la Fédération », *RDP*, n° 1, 1998, p. 83-122

BENLOLO-CARABOT M., « La CJCE et la protection des valeurs fondamentales de l'ordre juridique communautaire », *RMCUE*, n° 529, 2009, p. 380-386

BERRAMDANE A., « Le traité de Lisbonne et le retour des États », *JCP G*, n° 9-10, 27 février 2008, I 122

BERROD F., PIETRI M., « Nice ou la victoire des États membres... », *Europe*, n° 1, 2001, p. 3-6

BERTRAND B., « Un principe politique saisi par le droit. La justiciabilité du principe de subsidiarité en droit de l'Union européenne », *RTDE*, n° 2, 2012, p. 329-354

BETTATI M., Le « law-making power » de la Cour, *Pouvoirs*, n° 48, 1979, p. 59-70

BIEBER R., « Les limites matérielles et formelles à la révision des traités établissant la Communauté européenne », *RMCUE*, n° 367, avril 1993, p. 343-350

BIEBER R., MAIANI F., « Sans solidarité point d'Union européenne. Regards croisés sur les crises de l'Union économique et monétaire et du Système commun d'asile », *RTDE*, n° 2, 2012, p. 295-327

BLANCHET D., « L'usage de la théorie de l'acte clair en droit communautaire: une hypothèse de mise en jeu de la responsabilité de l'État français du fait de la fonction juridictionnelle ? », *RTDE*, n° 2, 2001, p. 397-438

BOBEK M., « Landtová, Hobulec, and the problem of an uncooperative court : implications for the preliminary rulings procedure », *ECLR*, n° 1, 2014, p. 54-89

BOERGER-DE SMEDT A., « La Cour de justice dans les négociations du traité de Paris instituant la CECA », *Revue d'histoire de l'intégration européenne*, vol. 14, n° 2, 2008, p. 7-33

BONICHOT C., « Le droit communautaire et le droit administratif français », *AJDA*, n° spécial, 1996, p. 15-19

BONICHOT J.-C., « Le métier de juge à la Cour de justice des Communautés européennes », *RAE*, n° 3, 2007-2008, p. 531-537

BOTELLA A.-S., « La responsabilité du juge national », *RTDE*, n° 2, 2004, p. 283-315

BOUVIER V., « La notion de juridiction constitutionnelle », *Droits*, n° 9, 1989, p. 119-129

BRATZA N., « The relationship between the UK Courts and Strasbourg », *European Human Rights Law Review*, n° 5, 2011, p. 505-512

BREDIN J.-D., « Qu'est-ce que l'indépendance du juge ? », *Justices*, n° 3, 1996, p. 161-166

BUERSTEDDE W., « La Cour constitutionnelle de la République fédérale allemande », *RIDC*, vol. 9, n° 1, 1957, p. 56-72

BURBANK St.B., « What do we mean by "judicial independence"? », *Ohio State Law Journal*, vol. 64, n° 1, 2003, p. 322-339

CAFLISCH L., « Independence and impartiality of judges : the European Court of Human Rights », *LPICT*, n° 2, 2003, p. 169-173

CANDELA CASTILLO J., MONGIN B., « La loi européenne désormais mieux protégée », *RMUE*, n° 1, 1997, p. 9-26

CANIVET G., JOLY-HURARD J., « La responsabilité des juges, ici et ailleurs », *RIDC*, n° 4, 2006, p. 1049-1093

CAPORASO J.A., STONE SWEET A., « La Cour de justice et l'intégration européenne », *RFSP*, vol. 48, n° 2, 1998, p. 195-244

CARMELI S., « La réception du droit communautaire dans l'ordre juridique italien », *RIDC*, vol. 53, n° 2, 2001, p. 339-382

CARREAU D., « Droit communautaire et droits nationaux : concurrence ou primauté ? », *RTDE*, 1978, p. 381-418

CARRUBBA C.J., GABEL M., HANKLA C., « Judicial behavior under political constraints : evidence from the European Court of Justice », *American Political Science Review*, vol. 102, n° 4, 2008, p. 435-452

CASSAGNABÈRE H., « La fonction publique de l'Union européenne. Un statut de crise, mais pas de crise de statut », *AJDA*, n° 14, 2014, p. 776-781.

CASSIA P., « L'article I-6 du traité établissant une Constitution pour l'Europe et la hiérarchie des normes », *Europe*, n° 12, décembre 2004, p. 6-10

CATTABRIGA C., « Limiti materiali alla revisione comunitaria : il caso dei protocolli allegati al trattato di Maastricht », *Rivista di diritto europeo*, vol. 34, n° 2, 1994, p. 245-270

CHALTIEL F., « La séparation horizontale des pouvoirs », *RAE*, n° 6, 2001-2002, p. 710-720

CHARBONNEAU L., « Notions autonomes et intégration européenne », *CDE*, n° 1, 2013, p. 21-75

CHARRIER C., « La Communauté de droit, une étape sous-estimée de la construction européenne », *RMCUE*, n° 400, 1996, p. 521-533

CIAVARINI AZZI G., « La Commission européenne, de 1992 à 2012 », *RAE*, n° 2, 2012, p. 221-233

COHEN A., « Dix personnages majestueux en longue robe amarante », *RFSP*, vol. 60, n° 2, 2010, p. 227-246

CONSTANTINESCO V., « La justice dans l'Union européenne », *Philosophie politique*, n° 9, 1998, p. 99-112

CONWAY G., « Recovering a separation of powers in the European Union », *European Law Journal*, vol. 17, n° 3, 2011, p. 304-322

COSTA O., « La Cour de justice et le contrôle démocratique de l'Union européenne », *RFSP*, vol. 51, n° 6, 2002, p. 881-902

COSTA O., « Les citoyens et le droit communautaire : les usages élitaires des voies de recours devant les juridictions de l'Union », *RIPC*, vol. 9, n° 1, 2002, p. 99-118

COUTRON L., « Style des arrêts de la Cour de justice et normativité de la jurisprudence communautaire », *RTDE*, n° 4, 2009, p. 643-675

CURTIN D., « The constitutional structure of the Union : a Europe of bits and pieces », *CMLR*, vol. 30, n° 1, 1993, p. 17-69

DA CRUZ VILAÇA J.L., PIÇARRA N., « Y-a-t-il des limites matérielles à la révision des traités instituant les Communautés européennes ? », *CDE*, n° 1-2, 1993, p. 3-37

DAILLIER P., « Contribution au débat entre monisme et dualisme de l'ordre juridique de l'Union européenne », *RMCUE*, n° 529, 2009, p. 394-396

DARBY J.J., « Garanties et limites à l'indépendance et à l'impartialité du juge aux États-Unis d'Amérique », *RIDC*, n° 2, 2003, p. 351-362

DASHWOOD A.A., « The advocate general in the Court of justice of the European Communities », *Legal Studies*, 1982, p. 202-216

DEHOUSSE R., BOUSSAGUET L., « L'impact de la crise sur la gouvernance européenne », *Pouvoirs*, n° 149, 2014/2, p. 7-18

DAVIES G., « Activism relocated. The self-restraint of the European Court of justice in its national context », *Journal of European Public Policy*, vol. 19, n° 1, 2012, p. 76-91

DIEZ-HOCHLEITNER J., « Le Traité de Maastricht et l'inexécution des arrêts de la Cour de justice par les États membres », *RMUE*, n° 2, 1994, p. 111-159

DRAGO G., « Le contrôle juridictionnel », *RAE*, 2001-2002, p. 721-733

DUBOUT E., « « Les règles ou principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France » : une supra-constitutionnalité ? », *RFDC*, n° 83, 2010, p. 451-482

DUCOULOMBIER P., « Le European Union Act 2011 ou la démocratie en excuse de l'euroscepticisme », *RTDE*, 2011, n° 4, p. 689-715

DUE O., « The law-making role of the European Court of Justice considered in particular from the perspective of individuals and undertakings », *Nordic Journal of International Law*, n° 63, 1994, p. 123-137

DUMBROVSKÝ T., PETKOVA B., VAN DER SLUIS M., « Judicial appointments : the article 255 TFEU advisory panel and selection procedures in the member States », *CMLR*, vol. 51, n° 2, 2014, p. 455-482

DUPONT-LASSALLE J., « La « subsidiarité juridictionnelle », instrument de l'intégration communautaire ? », *Droit et société*, n° 80, 2012/1, p. 47-71

DYERE A., « European integration and national courts : defending sovereignty under institutional constraints ? », *ECLR*, vol. 9, n° 1, 2013, p. 139-168

ECKHOFF T., « Impartiality, separation of powers, and judicial independence », *Scandinavian Studies in Law*, n° 9, 1965, p. 9-38

EECKHOUT P., « The EU Charter of fundamental rights and the federal question », *CMLR*, vol. 39, n° 5, 2002, p. 945-994

ENGEL J.-C., SINGER P., « L'importance de la recherche comparative pour la justice communautaire », *JDI*, n° 2, 2007, p. 497-513

EUDES M., « La légitimité du juge de la Cour européenne des droits de l'homme. Observations sur la représentativité et l'indépendance du juge de Strasbourg », *Revue Québécoise de droit international*, vol. 13.1, 2000, p. 131-166

EVERLING U., « The member States of the European Community before their Court of justice », *ELR*, vol. 9, 1984, p. 215-241

FAVOREU L., « La légitimité du juge constitutionnel », *RIDC*, n° 2, 1994, p. 557-581

FAVOREU L., « Quel(s) modèle(s) constitutionnel(s) ? », *RUDH*, vol. 7, n° 11-12, 1995, p. 357-360

FELD W., « The judges of the Court of Justice of the European communities », *Villanova Law Review*, vol. 9, 1963, p. 37-58

FLAUSS J.-F., « Brèves observations sur le second renouvellement triennal de la Cour européenne des droits de l'homme », *RTDH*, vol. 61, 2005, p. 5-32

FRASSONI M., « Is the Commission still guardian of the treaties ? », *RAE*, n° 1, 2009-2010, p. 45-57

FROMONT M., « Le juge constitutionnel », *Pouvoirs*, n° 22, 1982, p. 41-52

FROMONT M., « Présentation de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 15, 2003, p. 90-101

GARETT G., KELEMEN R.D., SCHULZ H., « The European Court of justice, national governments, and legal integration in the European Union », *International organization*, vol. 52, n° 1, 1998, p. 149-176

GAUDEMET P., « La séparation des pouvoirs, mythe et réalité », *Rec. Dalloz*, 1961, p. 121-124

GAUDIN H., « Citoyenneté européenne et droits fondamentaux », *RAE*, n° 1, 2006, p. 83-92

GAUDIN H., « La Cour de justice, juridiction constitutionnelle? », *RAE*, n° 3, 2000, p. 209-222

GERKRATH J., « Les principes généraux du droit ont-ils encore un avenir en tant qu'instruments de protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne ? », *RAE*, n° 1, 2006, p. 31-43

GHARBI F., « Le déclin des déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de justice », *Les Cahiers du droit*, vol. 43, n° 3, 2002, p. 433-502

GIALDINO C.C., « Some reflections of the acquis communautaire », *CMLR*, vol. 32, 1995, p. 1089-1121

GRAZIANO L., « Le pluralisme. Une analyse conceptuelle et comparative », *RFSP*, vol. 46, n° 2, 1996, p. 195-224

GREMENTIERI V., « Le statut de la Cour de justice des Communautés européennes », *RTDE*, 1967, p. 817-830

GUILLERMIN G., « Le principe de l'équilibre institutionnel dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, *JDI*, n° 2, 1992, p. 319-346

HAMON F., « La réforme du système juridictionnel communautaire », *Le Dalloz*, n° 2, 1997, p. 7-12

HARTLEY T.C., « The European Court, judicial objectivity and the constitution of the European Union », *LQR*, vol. 112, 1996, p. 95-109

HELFER L.R., SLAUGHTER A.-M., « Why States create international tribunals : a response to Professors Posner and Yoo », *California Law Review*, vol. 93, 2005, p. 899-956

HILSON C., « The unpatriotism of the economic constitution ? Rights to free movement and their impact on national and european identity », *ELJ*, vol. 14, n° 2, 2008, p. 186-202

HOUPPERMANS V.-A., PECHO P., « L'inflation des désistements et le pouvoir de la Commission européenne dans le cadre de l'article 226 CE », *RTDE*, vol. 42, n° 2, 2006, p. 289-299

ILIOPOULOU A., « Citoyenneté européenne et principe de non-discrimination », *RAE*, n° 1, 2011, p. 51-59

JACK B., « Article 260(2) TFUE : an effective judicial procedure for the enforcement of judgements? », *ELJ*, vol. 19, n° 3, 2013, p. 404-421

JACQUÉ J.-P., « Droit constitutionnel national, droit communautaire, CEDH, Charte des Nations Unies. L'instabilité des rapports de système entre ordres juridiques », *RFDC*, n° 69, n° 1, 2007 p. 3-37

JACQUÉ J.-P., « Institutions de l'Union (2011) », *RTDE*, n° 1, 2012, p. 151-164

JACQUÉ J.-P., « Les Cours européennes sur la voie de la réforme ? », *RTDE*, n° 2, 2012, p. 289-293

JOHANSSON M., « Les référendaires de la Cour de justice des Communautés européennes – Hommes et femmes de l'ombre ? », *RAE*, n° 3, 2007-2008, p. 563-568

KAKOURIS C.N., « La mission de la Cour de Justice des Communautés européennes et l'« ethos » du juge », *RAE*, n° 4, 1994, p. 35-41

KAPTEYN P.J.G., « Reflections on the future of the judicial system of the European Union after Nice », *YEL*, vol. 21, 2001, p. 173-190

KEELING D.T., MANCINI F.G., « Democracy and the European Court of Justice », *Modern Law Review*, vol. 57, n° 2, 1994, p. 175-190

KENNEY S. J., « The members of the Court of Justice of the European Communities », *Columbia Journal of European Law*, vol. 5, n° 1, 1998, p. 101-133

KLINKE U., « Le juge unique auprès du Tribunal de l'Union européenne », *RAE*, n° 3, 2009/2010, p. 467-477

KNAUB G., « La procédure devant la Cour de justice des Communautés européennes », *RTDE*, 1967, p. 269-318

KOERING-JOULIN R., « La notion européenne de tribunal indépendant et impartial au sens de l'article 6, paragraphe 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, n° 4, 1990, p. 765-774

KOOPMANS T., « The birth of european law at the crossroads of legal tradition », *The American Journal of Comparative Law*, vol. 39, n° 3, 1991, p. 493-507

KOSTAKOPOULOU D., « European Union citizenship : writing the future », *ELJ*, vol. 13, n° 5, 2007, p. 623-646

KRENC F., « La comparaison des systèmes de procédure communautaire avec ceux de la Convention européenne des droits de l'homme », *RTDH*, vol. 57, 2004, p. 111-140

LABAYLE H., « L'espace de liberté, sécurité et justice : la nouvelle frontière ? », *Europe*, n° 7, 2008, p. 58-61

LAFFRANQUE J., « Dissenting opinion and judicial independence », *Juridica International*, n° 8, 2003, p. 162-172

LAFFRANQUE J., « Dissenting opinion in the European Court of justice - Estonia's possible contribution to the democratisation of the European Union judicial system », *Juridica International*, n° 9, 2004, p. 14-23

LAGRANGE M., « La Cour de justice de la Communauté européenne du charbon et de l'acier », *RDP*, vol. 80, n° 2, 1954, p. 417-435

LAGRANGE M., « La théorie de l'acte clair : pomme de discorde ou trait d'union », *Gazette du Palais*, 1971, p. 130-134

LAGRANGE M., « L'ordre juridique de la CECA vu à travers la jurisprudence de sa Cour de justice », *RDP*, 1958, p. 841-865

LAMBERT ABDELGAWAD E., « L'exécution des décisions des juridictions européennes (Cour de justice des Communautés européenne et Cour européenne des droits de l'homme) », *AFDI*, vol. 52, 2006, p. 677-724

LAUFER J. (et al.), « Le travail de nuit des femmes », *Travail, genre et sociétés*, n° 5, 2001/1, p. 135-160

LEBEN C., « La juridiction internationale », *Droits*, n° 9, 1989, p. 143-155

LEGAL H., « Composition et fonctionnement des cours européennes », *Pouvoirs*, n° 96, 2001, p. 65-84

LEGAL H., « Le contentieux communautaire de la concurrence entre contrôle restreint et pleine juridiction », *Concurrences*, n° 2, 2005, p. 1-2

LENAERTS K., « Exploring the limits of the EU Charter of fundamental rights », *European Constitutional Law Review*, vol. 8, n° 3, 2012, p. 375-403

LENAERTS K., « Some reflections on the separation of powers in the European Community », *CMLR*, vol. 28, 1991, p. 11-35

LENAERTS K., BERNARDEAU L., « L'encadrement communautaire de la fiscalité directe », *CDE*, n° 1-2, 2007, p. 19-107

LENAERTS K., VAN YPERSELE P., « Le principe de subsidiarité et son contexte : étude de l'article 3B du Traité CE », *CDE*, 1994, p. 3-83

LEPOUTRE N., « Le renvoi préjudiciel et l'instauration d'un dialogue des juges », *Jurisdoctoria*, n° 6, 2011, p. 43-74

LEVADE A., « Citoyenneté de l'Union européenne et identité constitutionnelle », *RAE*, n° 1, 2011, p. 97-105

LOUIS J.-V., « La « réforme » du statut de la Cour », *CDE*, vol. 47 , n° 1, 2011, p. 9-21

MACKENZIE R., SANDS P., « International courts and tribunals and the independence of the international judge », *Harvard International Law Journal*, vol. 44, n° 1, 2003, p. 271-285

MAHONEY P., « The international judiciary – Independence and accountability », *LPICT*, vol. 7, 2008, p. 313-349

MALENOVSKÝ J., « Les opinions séparées et leurs répercussions sur l'indépendance du juge international », *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, vol. 3, 2010, p. 27-70

MALENOVSKÝ J., « Les éléments constitutifs du mandat des juges de la Cour de justice à l'épreuve du temps : l'iceberg commence à fondre », *Il Diritto dell'Unione europea*, n° 4, 2011, p. 801-836

MANCINI G.F., « Crosscurrents and the tide at the European Court of Justice », *Irish Journal of European Law*, n° 2, 1995, p. 120-133

MANCINI G.F., « The making of a constitution for Europe », *CMLR*, vol. 26, 1989, p. 595-614

MARCIALI S., « L'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne et les garanties accordées à l'Irlande et à la République Tchèque », *RTDE*, vol. 46, n° 4, 2010, p. 883-925

MARRO D.-G., « La politique de communication de la Cour de justice », *RAE*, 2000, p. 275-278

MARTIN D., « La libre circulation des personnes : au-delà de l'évolution et des révolutions, la perpétuelle quête de sens », *RAE*, n° 1, 2012, p. 85-97

MÉGRET J., « La spécificité du droit communautaire », *RIDC*, vol. 19, n° 3, 1967, p. 565-577

MEIJ A., « Guest editorial: Architects or judges? Some comments in relation to the current debate », *CMLR*, vol. 37, 2000, p. 1039-1045

MÉNARD J.-C., « Justice et politique. Heurs et malheurs de l'argument « Montesquieu ! » », *Rec. Dalloz*, n° 16, 2004, p. 1091-1094

MERCADAL B., « La légitimité du juge », *RIDC*, vol. 54, n° 2, 2002, p. 277-291

MICHEL V., « L'autonomie du droit de l'Union européenne au regard de la jurisprudence récente de la CJCE », *LPA*, n° 22, 1er février 2010, p. 11-16

MICHEL V., « Les compétences: les mots et les choses », *Europe*, n° 7, juillet 2008, p. 43-46

MILLET F.-X., « Les épiphanies de l'identité constitutionnelles des États membres dans les traités sur l'Union européenne », *RAE*, n° 2, 2013, p. 329-343

MODERNE F., « La question de la primauté du droit de l'Union en Espagne et au Portugal », *RFDA*, n° 1, 2005, p. 43-50

MONJAL P.-Y., « La nature juridique de l'Union européenne : en attendant Godot », *LPA*, n° 57, 12 mai 1995, p. 16-20

MOORE S., « Justice doesn't mean a free lunch: the application of the principle of equal pay to occupational pension schemes », *ELR*, vol. 20, n° 2, 1995, p. 159-177

MOUTON J.-D., « L'État membre entre souveraineté et respect de son identité : quelle Union européenne ? », *RUE*, n° 556, mars 2012, p. 204-209

NABLI B., « Du caractère fictif de l'autonomie financière de l'Union européenne », *RFAP*, n° 123, 2007, p. 353-372

NOREAU P., ROBERGE C., « Émergence de principes généraux en matière de déontologie judiciaire : éléments d'une théorie générale », *La Revue du Barreau Canadien*, vol. 84, n° 3, octobre 2006, p. 458-499

NOVAK S., « Le grand retour des États ? », *Pouvoirs*, n° 149, 2014/2, p. 19-27

OLBOURNE B., « Independence and impartiality: international standards for national courts », *LIPCT*, n° 2, 2003, p. 99-126

O'LEARY S., « Putting flesh on the bones of European Union citizenship », *ELR*, vol . 24, n° 1, 1999, p. 68-79

OLIVER P., « La recevabilité des questions préjudicielles : la jurisprudence des années 1990 », *CDE*, n° 1-2, 2001, p. 15-44

PARISI C., « L'extension du système de juge unique en Europe », *RIDC*, n° 3, 2007, p. 647-671

PASQUINO P., « Prolegomena to a theory of judicial power : the concept of judicial independence in theory and history », *LPICT*, n° 2, 2003, p. 11-25

PESCATORE P., « La légitimité du juge en régime démocratique », *Commentaire*, n° 90, 2000, p. 339-349

PESCATORE P., « Les droits de l'homme et l'intégration européenne », *CDE*, 1968, p. 629-655

PESCATORE P., « Les travaux du « groupe juridique » dans la négociation des traités de Rome », *Studia diplomatica*, vol. XXXIV, 1981, p. 159-178

PESCATORE P., « L'exécutif communautaire: justification du quadripartisme institué par les Traités de Paris et de Rome », *CDE*, n° 4, 1978, p. 387-406

PETITE M., « Halte au feu sur la Cour », *RDUE*, n° 1, 2006, p. 5-8

PLATON S., « Le respect de l'identité nationale des États membres : frein ou recomposition de la gouvernance ? », *RUE*, n° 556, mars 2012, p. 150-158

PLATON S., « Le rôle des protocoles et déclarations dans le Traité de Lisbonne », *Politeia*, n° 13, 2008, p. 465-489

POLICCINO O., « Legal reasoning of the Court of Justice in the context of the principle of equality between judicial activism and self-restraint », *German Law Journal*, vol. 5, n° 3, 2004, p. 287-288

POTTEAU A., « La régressivité de la procédure budgétaire introduite par le Traité de Lisbonne », *Europe*, n° 4, avril 2011, p. 5-10

POTTEAU A., « Les finances publiques de l'Union européenne en 2006 », *RTDE*, n° 4, 2007, p. 635-663

RASMUSSEN H., « Present and future european judicial problems after enlargement and post-2005 ideological revolt », *CMLR*, vol. 44, 2007, p. 1661-1687

RASMUSSEN M., « The origins of a legal revolution - the early history of the European Court of Justice », *Revue d'histoire de l'intégration européenne*, vol. 14, n° 2, 2008, p. 77-98

RAUX J., « De Nice à Laeken : pour une approche structurante de la constitutionnalisation de l'Union européenne », *RAE*, n° 1, 2001-2002, p. 61-74

REICH N., « A european constitution for citizens. Reflections on the rethinking of Union and Community law », *European Law Journal*, vol. 3, n° 2, 1997, p. 131-164

RIDEAU J., « Le rôle des États membres dans l'application du droit communautaire », *AFDI*, 1972, p. 864-903

RIGAUX A., « L'irrecevabilité préjudicielle, de l'excès à la peau de chagrin : vers un retour aux sources ? », *Europe*, n° 11, 2000, p. 11-12

RINUY L., « L'incursion prudente du juge unique au Tribunal de première instance des Communautés européennes », *RAE*, 2000, p. 267-274

RITLENG D., « De l'utilité du principe de primauté du droit de l'Union », *RTDE*, n° 4, 2009, p. 677-696

RIVERO J., « Le problème de l'influence des droits internes sur la Cour de justice de la Communauté européenne du Charbon et de l'Acier », *AFDI*, vol. 4, 1958, p. 295-308

ROMANO C.P.R., « The price of international justice », *LIPCT*, n° 4, 2005, p. 281-328

ROSAS A., « Separation of powers in the European Union », *The International Lawyer*, vol. 41, n° 4, 2007, p. 1033-1046

ROSENBERG G.N., « Judicial independence and the reality of political power », *The Review of Politics*, vol. 54, n° 3, 1992, p. 369-398

ROSSI L.S., « « Constitutionnalisation » de l'Union européenne et des droits fondamentaux », *RTDE*, 2007, p. 27-52

ROUSSEAU D., « Pour une constitution européenne », *Le Débat*, vol. 108, n° 1, 2000, p. 54-73

SAURUGGER S., TERPAN F., « La Cour de justice au cœur de la gouvernance européenne », *Pouvoirs*, n° 149, 2014/2, p. 59-75

SCHOCKWEILER F., « L'indépendance et la légitimité du juge dans l'ordre juridique communautaire », *Rivista di diritto europeo*, 1993, p. 671-680

SCHOCKWEILER F., « La Cour de justice dépasse-t-elle les limites de ses attributions ? », *Journal des tribunaux - Droit européen*, n° 18, 1995, p. 73-80

SCHÖNBERGER C., « La citoyenneté européenne en tant que citoyenneté fédérale », *Annuaire de l'Institut Michel Villey*, n° 1, 2009, p. 255-274

SCOFFONI G., « La légitimité du juge constitutionnel en droit comparé : les enseignements de l'expérience américaine », *RIDC*, vol. 51, n° 2, 1999, p. 243-280

SERENI A.P., « Les opinions individuelles et dissidentes des juges des tribunaux internationaux », *RGDIP*, 1964, p. 819-857

SERVAN-SCHREIBER P., « La Cour de justice : pivot de la construction européenne », *Politique étrangère*, vol. 61, n° 1, 1996, p. 87-97

SHAPIRO M., « Judicial independence : the english experience », *North Carolina Law Review*, vol. 55, 1977, 577-652

SHELTON D., « L'indépendance des tribunaux internationaux », *Revue de la Commission internationale des juristes*, n° 56, 1996, p. 27-55

SIMON D., « La procédure de sélection des membres de la Cour et du Tribunal », *Europe*, n° 4, 2010, p. 1

SIMON D., « Le Conseil européen de Bruxelles : conjuration des egos et méthode Coué », *Europe*, n° 8, 2007, p. 1

SIMON D., « Réelection de M. Barroso : continuité ou nouvelle Commission ? », *Europe*, n° 10, 2009, p. 1-2

SIMON D., « Vérification de l'aptitude aux fonctions juridictionnelles : bonnes et mauvaises pratiques », *Europe*, n° 4, avril 2011, p. 1

SIMON D., « Y a-t-il des principes généraux du droit communautaire ? », *Droits*, n° 14, 1991, p. 73-86

SOLANKE I., « Diversity and independence in the European Court of Justice », *Columbia Journal of European Law*, vol. 15, 2008, p. 89-121

STEIN E., « Lawyers, judges, and the making of a transnational Constitution », *American Journal of International Law*, vol. 75, 1981, p. 1-27

STIRN B., « Le Conseil d'État et les juridictions communautaires : un demi-siècle de dialogue des juges », *Gazette du Palais*, 2009, p. 289-293

TALLBERG J., « The anatomy of autonomy: an institutional account of variations in supranational influence », *JCMS*, vol. 38, n° 5, 2000, p. 843-864

TEZCAN E., « Les sanctions prévues par l'article 171, alinéa 2 du Traité CE en cas de non exécution d'un arrêt de la Cour de justice par un État membre et les développements récents à ce propos », *REDP*, vol. 10, n° 1, 1998, p. 39-67

TOINET M.-F., « Puissance et faiblesses de la Cour suprême », *Pouvoirs*, n° 59, 1991, p. 17-30

TSALPATOUROS E., « Le précédent de la résistance des juges internes au droit communautaire », *RMCUE*, n° 529, 2009, p. 403-407

VAN GERVEN W., « The role and structure of the european judiciary now and in the future », *ELR*, vol. 21, 1996, p. 211-223

VAUBEL R., « Constitutional courts as promoters of political centralization : lessons for the European Court of Justice », *European Journal of Law and Economics*, vol. 28, n° 3, 2009, p. 203-222

VAUCHEZ A., « À quoi « tient » la Cour de justice des Communautés européennes ? Stratégies commémoratives et esprit de corps transnational », *RFSC*, vol. 60, n° 2, 2010, p. 247-270

VESTERDORF B., « La nomination des juges de la Cour de justice de l'Union européenne », *CDE*, n° 3, 2011, p. 601-610

VOETEN E., « The politics of international judicial appointments: evidence from the European Court of Human Rights », *International Organization*, vol. 61, n° 4, 2007, p. 669-701

VUITTON R., « Le Tribunal de la fonction publique de l'Union européenne : compétences et composition », *AJFP*, n° 6, 2004, p. 284-288

WACHSMANN P., « Les droits de l'homme », *RTDE*, n° 4, 1997, p. 883-902

WALKER N., « The idea of constitutional pluralism », *Modern Law Review*, vol. 65, n° 3, 2002, p. 317-359

WEERTS J., « L'évolution du droit de retrait de l'Union européenne et sa résonance sur l'intégration européenne », *CDE*, vol. 48, n° 2, 2012, p. 345-407

WENNERÅS P., « Sanctions against member states under article 260 TFUE : alive but not kicking ? », *CMLR*, vol. 49, 2012, p. 145-176

WEILER J.H.H., « Une révolution tranquille. La Cour de justice des Communautés européennes et ses interlocuteurs », *Politix*, vol. 8, n° 32, 1995, p. 119-138

WHITEFORD E.A., « Lost in the mists of time. The ECJ and occupational pensions », *CMLR*, vol. 32, 1995, p. 801-840

WINCKLER A., « Le traité de Lisbonne et l'organisation de la Cour de justice de l'Union européenne », *L'Observateur de Bruxelles*, n° 80, avril 2010, p. 21-24

WIPPMAN D., « The costs of international justice », *The American Journal of International Law*, vol. 100, n° 4, 2006, p. 861-881

YUWEN L., « L'éthique professionnelle des juges chinois : un nouvel enjeu dans le paysage des pratiques judiciaires », *Perspectives Chinoises*, vol. 76, 2003, p. 38-51.

ZAMPINI F., « Le recours en indemnité, remède adéquat en cas de non-respect d'un délai raisonnable par le juge de l'Union européenne », *RDTE*, n° 2, 2014, p. 291-308

ZBÍRAL R., « Czech Constitutionnal Court, judgment of 31 january 2012, Pl. ÚS 5/12 - A legal revolution or negligible episode? Court of justice decision proclaimed *ultra vires* », *CMLR*, vol. 49, 2012, p. 1-18

ZEMÁNEK J., « L'arrêt de la Cour constitutionnelle tchèque du 31 janvier 2012, les Retraites slovaques XVII : le principe de l'égalité de traitement - un motif de rébellion contre la Cour de justice de l'Union européenne ? », *CDE*, n° 3, 2012, p. 709-732

ZIMMER W., « De nouvelles bases pour la coopération entre la Cour constitutionnelle fédérale et la Cour de Luxembourg ? », *Europe*, n° 3, 2001, p. 3-6

B - Contributions

ALTER K.J., « Agents or trutees ? International courts in their political context », *in* ALTER K.J., *The European Court's political power*, Oxford, Oxford University Press, 2009, p. 237-262

ALTER K., « Delegation to international courts and the limits of re-contracting political power », *in* HAWKINS D.G., LAKE D.A., NIELSON D.L. (ed.), *Delegation and agency in international organizations*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, p. 312-338

ALTER K., « Who are the « Masters of the Treaty » ?: European governements and the European Court of Justice », *in* ALTER K.J., *The European Court's political power*, Oxford University Press, Oxford, 2009, p. 109-136

ANDREWS N., « Judicial independence: the british experience », *in* FORSYTH C., SHETREET S. (ed.), *The culture of judicial independence: conceptual foundations and practical challenges*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2012, p. 361-371

AZOULAI L., « Intégration juridique et légitimité », *in* FONTAINE L. (dir.), *Droit et légitimité*, Actes du colloque organisé par le Centre de recherche sur les droits fondamentaux et les évolutions du droit de l'Université de Caen, avec le soutien du GIP « Droit et justice », les 19 et 20 novembre 2009, Bruxelles, Bruylant, Coll. Droit et justice, 2011, p. 311-340

AZOULAI L., « La citoyenneté européenne, un statut d'intégration sociale », *in Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Jacqué. Chemins d'Europe*, Paris, Dalloz, Coll. Études, mélanges, travaux, 2010, p. 1-28

AZOULAI L., « La crise politique », *in* BLUMANN C., PICOD F. (dir.), *L'Union européenne et les crises*, Colloque, 21 et 22 novembre 2008, Université Paris II, Panthéon-Assas, Bruylant, Bruxelles, Coll. Droit de l'Union européenne, 2010, p. 143-161

AZOULAI L., « La fabrication de la jurisprudence communautaire », *in* MBONGO P., VAUCHEZ A., (dir.), *Dans la fabrique du droit européen. Scènes, acteurs et publics de la Cour de justice des Communautés européennes*, Colloque du 16 mai 2008 à la Faculté de droit et de sciences sociales de Poitiers, organisé par l'Institut de droit public de l'Université de Poitiers, Bruxelles, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, 2009, p. 153-169

AZOULAI L., « Les formes de la sanction juridictionnelle », *in* PINGEL I. (dir.), *Les sanctions en droit communautaire*, Actes du colloque tenu à Paris le 8 avril 2005, Paris, Pedone, 2006, p. 17-28

BARBATO J.-C., « Le respect de l'identité culturelle des États devant la juridiction communautaire », *in* BARBATO J.-C., MOUTON J.-D. (dir.), *Vers la reconnaissance de droits fondamentaux aux États membres de l'Union européenne ? Réflexions à partir des notions d'identité et de solidarité*, Journée d'études, 21 septembre 2007, Université de Corse Pasquale Paoli, Bruxelles, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, 2010, p. 49-71

BARBOU DES PLACES S., « Droit communautaire de la liberté de circulation et droit des migrations. Où est la frontière ? », *in L'Union européenne : union de droit, union des droits. Mélanges en l'honneur du Professeur Philippe Manin*, Paris, Pedone, Coll. Mélanges, 2010, p. 341-356

BARBOU DES PLACES S., « Esquisse d'une typologie des actes annexés aux Traités européens », *in* BARBOU DES PLACES S. (dir.), *Aux marges du traité. Déclarations, protocoles et annexes aux traités européens*, Actes de la journée d'étude organisée par le CRUCE, Faculté de droit d'Amiens, 18 septembre 2009, Bruxelles, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, 2011, p. 17-46

BARBOU DES PLACES S., « Le droit originaire en annexes. Propos introductifs », *in* BARBOU DES PLACES S. (dir.), *Aux marges du traité. Déclarations, protocoles et annexes aux traités européens*, Actes de la journée d'étude organisée par le CRUCE, Faculté de droit d'Amiens, 18 septembre 2009, Bruxelles, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, 2011, p. 1-13

BEAUD O., STRUDEL S., « Démocratie, fédéralisme et constitution », *in* BEAUD O., LECHEVALIER A., PERNICE I. (dir.), *L'Europe en voie de constitution : pour un bilan critique des travaux de la Convention*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 3-36

BEAUD O., « De quelques particularités de la justice constitutionnelle dans un système fédéral », *in* GREWE C., JOUANJAN O., MAULIN E., WACHSMANN p. (dir.), *La notion*

de « justice constitutionnelle », Actes du colloque organisé par l'Institut de recherches Carré de Malberg, Strasbourg, 16 et 17 janvier 2004, Paris, Dalloz, Coll. Thèmes et commentaires, 2005, p. 49-72

BEAUD O., « Peut-on penser l'Union européenne comme une fédération ? », *in* ESPOSITO F., LEVRAT N., *Europe : de l'intégration à la fédération*, Louvain-la-neuve, Bruylant-Academia, 2010, p. 71-104

BÉGUIN L., « Le juge en tant que tiers impartial », *in* MOSSMAN M.J., OTIS G. (éd.), *La montée en puissance des juges: ses manifestations, sa contestation*, Montréal, Thémis, 1999, p. 69-86

BENLOLO CARABOT M., « Le statut contentieux des annexes », *in* BARBOU DES PLACES S. (dir.), *Aux marges du traité. Déclarations, protocoles et annexes aux traités européens*, Actes de la journée d'étude organisée par le CRUCE, Faculté de droit d'Amiens, 18 septembre 2009, Bruxelles, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, 2011, p. 73-93

BENOÎT-ROHMER F., « Identité européenne et identité nationale. Absorption, complémentarité ou conflit ? », *in Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Jacqué. Chemins d'Europe*, Paris, Dalloz, Coll. Études, mélanges, travaux, 2010, p. 63-80

BERNHARDT R., « Le fonti del diritto comunitario : la « costituzione » della Comunità », *in* Commission des CE (éd.), *Trent'anni di diritto comunitario*, Luxembourg, OPOCE, 1981, p. 71-84

BERRAMDANE A., « La Cour de justice des Communautés européennes au carrefour des systèmes juridiques », *in Mélanges en l'honneur de Philippe Manin. L'Union européenne : Union de droit, Union des droits*, Paris, Pedone, Coll. Mélanges, 2010, p. 227-244

BIN R., BERGONZINI Ch., « La Corte costituzionale in Parlamento », *in* BIN R., BRUNELLI G., PUGIOTTO A. (ed.), *Effettività e seguito delle tecniche decisorie della Corte costituzionale*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2006, p. 215-238

BLUMANN C., « Equilibre institutionnel et séparation des pouvoirs en droit communautaire », *in* Université Panthéon-Assas, *Clés pour le siècle: droit et science politique, information et communication, sciences économiques et de gestion*, Paris, Dalloz, 2000, p. 1639-1659

BLUMANN C., « L'apport du droit de retrait à la qualification juridique de l'Union européenne », *in Mélanges en l'honneur de Philippe Manin. L'Union européenne : Union de droit, Union des droits*, Paris, Pedone, Coll. Mélanges, 2010, p. 53-68

BONICHOT J.-C., GREVISSE F., « Les incidences du droit communautaire sur l'organisation et l'exercice de la fonction juridictionnelle dans les États membres », *in Mélanges en l'honneur de Jean Boulouis. L'Europe et le droit*, Paris, Dalloz, 1991, p. 297-310

BOULOUIS J., « À propos de la fonction normative de la jurisprudence », *in Le juge et le droit public. Mélanges offerts à Marcel Waline*, Paris, LGDJ, Coll. Mélanges, 1974, p. 149-162

BREWER-CARÍAS A.R., « The question of legitimacy: how to choose the judges of the Supreme Court? », *in* KOKOTT J., PERNICE I., SAUNDERS C. (ed.), *The future of the european judicial system in a comparative perspective*, ECLN Conference, Berlin, 2005, Baden-Baden, Nomos, 2006, p. 153-182

BROUSSY E., DONNAT F., LAMBERT C., « *SUUM CUIQUE* : la Cour de justice ignore-t-elle la souveraineté des États membres ? », *in L'État souverain dans le monde d'aujourd'hui.*

Mélanges en l'honneur de Jean-Pierre Puissochet, Paris, Pedone, Coll. Mélanges, 2008, p. 19-25

BURGORGUE-LARSEN L., « Le droit communautaire dans tous ses états ou les désordres du in et du out », *in Mélanges en hommage à Guy Isaac. 50 ans de droit communautaire*, T. 1, Toulouse, Presses de l'Université de sciences sociales, 2004, p. 121-136

CALDEIRA BRANT L.N., « L'autorité des arrêts de la Cour internationale de justice », *in* APOSTOLIDIS C., *Les arrêts de la Cour internationale de justice*, Dijon, Éd. universitaires de Dijon, Coll. Institutions, 2005, p. 141-168

CAPPELLETTI M., « Who watches the watchmen? », *in* DESCHÊNES J., SHETREET S. (ed.), *Judicial independence: the contemporary debate*, Dordrecht, Martinus Nijhoff publishers, 1985, p. 550-575

CARLASSARE L., « Le contrôle par « voie incidente » - Le contrôle abstrait », *in* Commission européenne pour la démocratie et le droit, *La protection des droits fondamentaux par la Cour constitutionnelle*, Actes du séminaire UniDem, Brioni, 23-25 septembre 1995, Strasbourg, Éd. du Conseil de l'Europe, Coll. Science et technique de la démocratie, n° 15, 1998, p. 133-153

CARLIER J.-Y., « Les enjeux de la citoyenneté européenne », *in* LECLERC S., AKANDJI-KOMBÉ J.-F., *La citoyenneté européenne*, Actes des 4e Rencontres européennes de Caen, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 31-44

CAVALLINI D., « Independence and judicial discipline : the italian code of judicial conduct », », *in* FORSYTH C., SHETREET S. (ed.), *The culture of judicial independence: conceptual foundations and practical challenges*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2012, p. 329-338

CHAMPEIL-DESPLATS V., TROPER M., « Propositions pour une théorie des contraintes juridiques », *in* CHAMPEIL-DESPLATS V., GRZEGORCZYK C., TROPER M. (dir.), *Théorie des contraintes juridiques*, Paris, LGDJ, Coll. La pensée juridique, 2005, p. 1-23

CHOUQUET M., « Justice et démocratie, matière à constitution ? La situation en Allemagne », *in* BIOY X., HOURQUEBIE F. (dir.), *Constitutions, justice et démocratie*, Acte de la journée d'étude de Toulouse du 2 octobre 2009, Paris, L'Harmattan, Coll. Logiques juridiques, 2010, p. 169-194

CONSTANTINESCO V., « Les protocoles et déclarations annexées au projet de traité instituant une Constitution pour l'Europe », *in* CONSTANTINESCO V., GAUTIER Y., MICHEL V. (dir.), *Le traité établissant une Constitution pour l'Europe. Analyses et commentaires*, Strasbourg, Presses Universitaires de Strasbourg, Coll. du Centre d'études internationales et européennes, 2005, p. 313-316

COORAY A., « Standards of judicial behaviour and the impact of codes of conduct », *in* FORSYTH C., SHETREET S. (ed.), *The culture of judicial independence: conceptual foundations and practical challenges*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2012, p. 349-358

CÔTÉ P.-A., « Fonction législative et fonction interprétative : conceptions théoriques de leurs rapports », *in* AMSELEK P. (dir.), *Interprétation et droit*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 189-199

COUSSIRAT-COUSTERE V., EISENMANN P.-M., « La procédure devant les juridictions internationales permanentes », *in* SFDI, *La juridiction internationale permanente*, Colloque de Lyon, Paris, Pedone, 1987, p. 103-165

CRAWFORD J., MC INTYRE J., « The independence and impartiality of the « international judiciary » », *in* FORSYTH C., SHETREET S. (ed.), *The culture of judicial independence: conceptual foundations and practical challenges*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2012, 190-213

DA CRUZ VILAÇA J.L., « Le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité : quelques réflexions », *in* ROSSI L.S. (dir.), *Vers une nouvelle architecture de l'Union européenne : le projet de Traité-Constitution*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 185-199

DA CUNHA RODRIGUES J.N., « A propos european citizenship : the right to move and reside freely », *in* CARDONNEL P., ROSAS A., WAHL N. (ed.), *Constitutionalising the EU judicial system. Essays in honour of Pernilla Lindh*, Oxford, Hart Publishing, 2012, p. 201-211

DE FROUVILLE O., « Les juridictions pénales internationales et hybride », *in* RUIZ-FABRI H., SOREL J.-M. (dir.), *Indépendance et impartialité des juges internationaux*, 7e journée d'étude sur le contentieux des juridictions internationales, 30 mai 2008, Paris, Pedone, Coll. Contentieux International, 2010, p. 153-191

DEGUERGUE M., « Des influences sur les jugements », *in L'office du juge*, Actes du colloque organisé par le Professeur Gilles Darcy, le Doyen Véronique Labrot et Mathieu Doat, vendredi 29 et samedi 30 septembre 2006, Palais du Luxembourg, Paris, Sénat, 2006, p. 370-386

DEMARET P., « Le juge et le jugement dans l'Europe d'aujourd'hui : la Cour de Justice des Communautés Européennes », *in* JACOBS R. (dir.), *Le juge et le jugement dans les traditions juridiques européennes*, Actes du colloque international, 16-18 septembre 1993, Paris, LGDJ, Coll. Droit et société, 1996, p. 303-377

DESCHÊNES J., « Toward an independent judiciary: canadian and international perspectives », *in* DESCHÊNES J., SHETREET S. (ed.), *Judicial independence: the contemporary debate*, Martinus Nijhoff publishers, Dordrecht, 1985, p. 514-523

DE WITTE B., « Retour à Costa. La primauté du droit communautaire à la lumière du droit international », *in* MAIHOFER W. (ed.), *Noi si mura*, Selected working papers of the European University Institute, 1986, p. 257-289

DODEK A., SOSSIN L., « Judicial independence in context », *in* DODEK A., SOSSIN L. (ed.), *Judicial independence in context*, Toronto, Irwin Law, 2010, p. 1-22

DONY M., « La réforme des procédures financières au sein de l'Union européenne », *in* DONY M., SERENA ROSSI L. (ed.), *Démocratie, cohérence et transparence*, Colloques organisés le 17 mai 2006 à Bologne et les 8-9 décembre 2006 à Bruxelles, Bruxelles, Éd. de l'Université de Bruxelles, 2008, p. 59-71

DORD O., « Ni absolue, ni relative, la primauté du droit communautaire procède de la Constitution », *in* GAUDIN H. (dir.), *Droit constitutionnel, droit communautaire : vers un respect constitutionnel réciproque ?*, Colloque de La Rochelle, 6 et 7 mai 1999, Paris, Economica, 2001, p. 121-140

DOUTRIAUX Y., « Vers la fin de la saga de la querelle institutionnelle au sein de l'Union ? », *in Mélanges en l'honneur de Philippe Manin. L'Union européenne : Union de droit, Union des droits*, Paris, Pedone, Coll. Mélanges, 2010, p. 245-253

DUBOS O., « La collégialité dans les juridictions communautaires : transfiguration et préservation », *in* HOURQUEBIE F., *Principe de collégialité et cultures judiciaires*, Actes du

colloque tenu à Bordeaux, 20 et 21 septembre 2007, Université Montesquieu-Bordeaux IV, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 145-158

DUBOUIS L., « Les principes généraux du droit communautaire, un instrument périmé de protection des droits fondamentaux ? », *in Mélanges en l'honneur de Benoît Jeanneau. Les mutations contemporaines du droit public*, Paris, Dalloz, Coll. Études, mélanges, travaux, 2002, p. 77-90

DUE O., « Pourquoi cette solution ? (De certains problèmes concernant la motivation des arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes) », *in* DUE O., LUTTER M., SCHWARZE J. (hrsg.), *Festschrift für Ulrich Everling*, vol. 1, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1995, p. 273-283

DUMAS J.-P., « Délibéré », *in* CADIET L. (dir.), *Dictionnaire de la justice*, Paris, PUF, Coll. Grands dictionnaires, 2004, p. 315-318

EECKHOUT P., « The European Court after Nice », *in* ANDENAS M., USHER J.A. (ed.), *The treaty of Nice and beyond*, Portland, Hart Publishing, 2003, p. 313-333

EVERLING U., « The Court of justice as a decision-making authority », *in Festschrift zu Ehren von Eric Stein. The art of governance*, Baden-Baden, Nomos Verlag, 1987, p. 156-172

EVERLING U., « On the judge-made law of the European Community's courts », *in* BAVASSO A., O'KEEFFE D. (ed.), *Judicial review in European Union Law. Liber amicorum on honour of Lord Slynn of Hadley*, The Hague, Kluwer Law International, 2000, p. 29-44

FAVOREU L., « Cours suprêmes et cours constitutionnelles », *in* CADIET L. (dir.), *Dictionnaire de la justice*, Paris, PUF, Coll. Grands dictionnaires, 2004, p. 277-282

FAVOREU L., « Les cours de Luxembourg et de Strasbourg ne sont pas des cours constitutionnelles », *in Mélanges en l'honneur de Louis Dubouis. Au carrefour des droits*, Paris, Dalloz, Coll. Études, mélanges, travaux, 2002, p. 35-45

FERRARI-BREEUR C., « La Convention : une évaluation d'une méthode de changements constitutionnels dans l'Union européenne », *in* PHIPIL C., SOLDATOS P. (dir.), *La Convention sur l'avenir de l'Europe. Essai d'évaluation du projet de Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 1-21

FLAUSS J.-F., « Les obligations déontologiques des juges de la Cour européenne des droits de l'homme », *in Mélanges en l'honneur du professeur Petros J. Pararas. Les droits de l'Homme en évolution*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 193-214

FLAUSS J.-F., « Libres propos sur l'indépendance des juges à la Cour européenne des droits de l'homme », *in Festschrift für Georg Ress. Internationale gemeinschaft und menschenrechte*, Carl Heymanns Verlag, Berlin, 2005, p. 949-964

FOULQUIER C., « L'indépendance de la justice : une notion indépendante ? », *in* ASPIRO SEDKY J., DELMAS G., ROBBE S. (dir.), *L'indépendance de la justice*, Actes de la journée d'étude de l'Institut d'Études de Droit Public, 19 novembre 2010, Paris, L'Harmattan, Coll. Presses universitaires de Sceaux, 2011, p. 33-46

FUSEAU J., « Le traité de Lisbonne, reflet de l'emprise des États membres sur l'Union européenne », *in* BERRAMDANE A., CREMER W., PUTTLER A., ROSSETTO J. (dir.), *Quel avenir pour l'intégration européenne ? Regards croisés franco-allemands sur le traité de Lisbonne*, Tours, Presses universitaires François-Rabelais, Coll. Droit, 2010, p. 125-163

GAUDIN H., « La « fonction constituante » de la Cour de justice des Communautés européennes », *in* Centre d'études européennes (Lyon) , *Les procédures de révision des traités communautaires : du droit international au droit constitutionnel*, Colloque du 27 octobre 2000, Université Jean Moulin, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 25-52

GAUDIN H., « Primauté « absolue » ou primauté « relative » ? », *in* GAUDIN H. (dir.), *Droit constitutionnel, droit communautaire : vers un respect constitutionnel réciproque ?*, Actes du colloque de La Rochelle des 6 et 7 mai 1999, Paris, Economica, 2001, p. 97-120

GAUDIN H., « Primauté, la fin d'un mythe? Autour de la jurisprudence de la Cour de justice », *in Mélanges en l'honneur de Philippe Manin. L'union européenne : Union de droit, Union des droits*, Paris, Pedone, Coll. Mélanges, 2010, p. 639-656

GEORGOPOULOS T., « La doctrine de séparation des pouvoirs dans le système institutionnel de l'Union européenne« , *in* PARIENTE A., *La séparation des pouvoirs. Théorie contestée et pratique renouvelée*, Actes de la journée d'étude organisée le 22 avril 2005 à Agen, Paris, Dalloz, Coll. Thèmes et commentaires, 2007, p. 97-114

GERVASONI S., « Des référendaires et de la magistrature communautaire », *in Mélanges en l'honneur de Jean-Pierre Puissochet. L'État souverain dans le monde d'aujourd'hui*, Paris, Pedone, Coll. Mélanges, 2008, p. 105-116

GERVASONI S., « La Cour de justice et la dialogue des juges », *in* LICHÈRE F., POTVIN-SOLIS L., RAYNOUARD A. (dir.), *Le dialogue entre les juges européens et nationaux : incantation ou réalité ?*, Actes de la journée d'études organisée le 10 janvier 2003 à la Faculté de droit, économie et administration de Metz, Bruxelles, Bruylant, Coll. Droit et justice, 2004, p. 143-152

GERVASONI S., « Les sanctions de la non exécution des arrêts de la Cour de justice », *in* PINGEL I. (dir.), *Les sanctions en droit communautaire*, Actes du colloque tenu à Paris le 8 avril 2005, Paris, Pedone, 2006, p. 29-38

GHICA-LEMARCHAND C., « L'interprétation de la loi pénale par le juge », *in L'office du juge*, Actes du colloque organisé par le Professeur Gilles Darcy, le Doyen Véronique Labrot et Mathieu Doat, vendredi 29 et samedi 30 septembre 2006, Palais du Luxembourg, Paris, Sénat, 2006, p. 168-223

GORI P., « Souvenirs d'un survivant », *in* CJUE, *50ème anniversaire de l'arrêt Van Gend en Loos*, Luxembourg, 13 mai 2013, Luxembourg, Office des publications de l'UE, p. 29-35

GRASS R., « Les ressources humaines à la Cour de justice des Communautés européennes », *in Le droit à la mesure de l'Homme, Mélanges en l'honneur de Philippe Léger*, Paris, Pedone, Coll. Mélanges, 2006, p. 69-77

GREWE C., RIDEAU J., « L'identité constitutionnelle des États membres de l'Union européenne : flash back sur le coming-out d'un concept ambigu », *in Mélanges en l'honneur de jean-Paul Jacqué. Chemins d'Europe*, Paris, Dalloz, Coll. Études, mélanges, travaux, 2010, p. 319-345

GUARNIERI C., « Le contrôle informel: l'institution judiciaire, les juges et la société (2) », *in* ANDENAS M., CANIVET G., FAIRGRIEVE D. (ed.), *Independence, accountability and the judiciary*, London, The British Institute of International and Comparative Law, 2006, p. 405-415

GUINCHARD S., « Indépendance et impartialité du juge. Les principes de droit fondamental », *in* TARZIA G., VAN COMPERNOLLE J. (dir.), *L'impartialité du juge et de l'arbitre, Étude de droit comparé*, Acte du second séminaire interuniversitaire, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 3-62

HACK P., « Introduction. Judicial integrity », *in* SAJÓ A. (ed.), *Judicial integrity*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2004, p. 2-16

HERVEY T.K., « Legal issues concerning the Barber Protocol », *in* O'KEEFFE D., TWOMEY P.M. (ed.), *Legal issue of the Maastricht treaty*, London, Wiley Chancery Law, 1994, p. 329-337

HEUSCHLING L., « État de droit », *in* CADIET L. (dir.), *Dictionnaire de la justice*, Paris, PUF, Coll. Grands dictionnaires, 2004, 455-461

ISAAC G., « Les effets des décisions de la Cour de justice en France », *in* Centre international d'études et de recherches européennes, *Les effets des décisions de la Cour de justice des Communautés européennes dans les États membres*, Bruxelles, Éd. UGA, 1980, p. 101-136

JACKSON G.R., « L'éthique et la déontologie des juges en Amérique du Nord : l'exemple du Canada », *in* GABORIAU S., PAULIAT H., (ed.), *Justice et démocratie*, Actes du colloque organisé à Limoges les 21 et 22 novembre 2002, Limoges, Presses universitaires de Limoges, 2003, p. 159-166

JACOBS F. G., « Advocates general and judges in the European Court of Justice: some personal reflections », in BAVASSO A., O'KEEFFE D. (ed.), *Judicial review in European Union law. Liber amicorum in honour of Lord Slynn of Hadley*, vol. 1, Kluwer Law International, The Hague, 2000, p. 17-28

JACOBS F.G., « Effective judicial protection of individuals in the European Union, now and in the future », *in* ANDENAS M., USHER J.A. (ed.), *The treaty of Nice and beyond*, Portland, Hart Publishing, 2003, p. 335-344

JACOBS F.G., « The Court of Justice in the twenty-first century : challenges ahead for judicial system ? », *in La Cour de justice et la construction de l'Europe: analyses et perspectives de soixante ans de jurisprudence*, Asser Press, The Hague, 2013, p. 49-59

JACQUÉ J.-P., « Les Verts v. The European Parliament », *in* AZOULAI L., POIARES MADURO M. (ed.), *The past and future of EU law. The classics of EU law revisited on the 50th anniversary of the Rome Treaty*, Oxford, Hart Publishing, 2010, p. 316-323

JOUANNET E., « Actualité des questions d'indépendance et d'impartialité des juridictions internationales: la consolidation d'un tiers pouvoir international ? », *in* RUIZ-FABRI H., SOREL J.-M. (dir.), *Indépendance et impartialité des juges internationaux*, 7e journée d'étude sur le contentieux des juridictions internationales, 30 mai 2008, Pedone, Paris, Coll. Contentieux International, 2010, p. 271-302

KAILA H., « The scope of application of the Charter of fundamental rights of the European Union in the member States », *in* CARDONNEL P., ROSAS A., WAHL N. (ed.), *Constitutionalising the EU judicial system. Essays in honour of Pernilla Lindh*, Oxford, Hart Publishing, 2012, p. 291-315

KAKOURIS C. N., « La Cour de Justice des Communautés européennes comme Cour Constitutionnelle: trois observations », *in* DUE O., LUTTER M., SCHWARZE J. (hrsg.), *Festschrift für Ulrich Everling*, Vol. 1, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1995, p. 629-640

KAPTEYN P.J.G., « The Court of justice after the Year 2000 », *in Essays in Honour of Henry G. Schermers, Institutional Dynamics of European Integration*, Vol II, Dordrecht, M. Nijhoff,1994, p. 135-152

KEELING D.T., « In praise of judicial activism. But what does it mean? And has the European Court of Justice ever practised it? », *in Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini. Diritto dell'Unione europea*, vol. II, Milano, Giuffrè, 1998, p. 505-536

KENNEY S. J., « The judges of the court of justice of the european communities », *in* KENNEY S. J., REISINGER W. M., REITZ J. C. (ed.), *Constitutional dialogues in comparative perspective*, New-York, St Martin's Press, 1999, p. 143-171

KEOHANE R.O., HOFFMAN S., « Institutional change in Europe in the 1980s », *in* KEOHANE R.O., HOFFMAN S. (ed.), *The new European Community: decisionmaking and institutional change*, Boulder, Westview Press, 1991, p. 1-40

KOOPMANS T., « Legislature and judiciary - Present trends », *in* CAPPELLETTI M. (dir.), *New perspectives for a common law of Europe*, Bruxelles, Bruylant, 1978, p. 309-337

KOVAR R., « La notion de juridiction en droit européen », *in Liber amicorum Jean Waline. Gouverner, administrer et juger*, Paris, Dalloz, Coll. Mélanges, 2002, p. 607-628

KUTSCHER H., « Méthodes d'interprétation vues par un juge à la Cour », *in Rencontre judiciaire et universitaire*, 27-28 septembre 1976, Luxembourg, OPOCE, 1977, 53 p.

LABAYLE H., « Les nouveaux domaines d'intervention de la Cour de justice : l'espace de liberté, de sécurité et de justice », *in* BRIBOSIA E., DONY M., VERWILGHEN M., VESTERDORF B. (éd.), *L'avenir du système juridictionnel de l'Union européenne*, Bruxelles, Éd. de l'université de Bruxelles, Coll. Études européennes, 2002, p. 73-105

LANDFRIED C., « The selection process of constitutional court judges in Germany », *in* MALLESON K., RUSSEL P.H. (ed.), *Appointing judges in an age of judicial democracy*, University Press of Toronto, Toronto, 2006, p. 196-210

LANNEAU R., « Quelle indépendance pour les juges ? », *in* ASPIRO SEDKY J., DELMAS G., ROBBE S. (dir.), *L'indépendance de la justice*, Actes de la journée d'étude de l'Institut d'Études de Droit Public, 19 novembre 2010,Paris, L'Harmattan, Coll. Presses universitaires de Sceaux, 2011, p. 47-64

LE BARS T., « Juge unique/collégialité », *in* CADIET L. (dir.), *Dictionnaire de la justice*, Paris, PUF, Coll. Grands dictionnaires, 2004, p. 683-688

LE BŒUF R., « La technique européenne des actes annexés au regard du droit international », *in* BARBOU DES PLACES S. (dir.), *Aux marges du traité. Déclarations, protocoles et annexes aux traités européens*, Actes de la journée d'étude organisée par le CRUCE, Faculté de droit d'Amiens, 18 septembre 2009, Bruxelles, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, 2011, p. 47-72

LECONTE C., « La contestation des « nouvelles politiques » de l'Union : un indicateur de clivages axiologiques dans les positionnements partisans sur l'Union européenne ? », *in* COMAN R., LACROIX J. (éd.), *Les résistances à l'Europe*, Colloque organisé les 16 et 17 mars 2006 à l'Université libre de Bruxelles, Bruxelles, Éd. de l'Université de Bruxelles, Coll. Études européennes, 2007, p. 49-65

LECOURT R., « La Cour de Justice des Communautés européennes vue de l'intérieur », *in* GREWE W. G., RUPP H. K., SCHNEIDER H. (ed.), *Europäische gerichtsbarkeit und nationale verfassungsgerichtsbarkeit: festschrift zum 70. Geburtstag von Hans Kutscher*, Baden-Baden, Nomos, 1981, p. 261-272

LECOURT R., « Quel eût été le droit des Communautés sans les arrêts de 1963 et 1964 ? », *in L'Europe et le droit. Mélanges en l'honneur de Jean Boulouis*, Paris, Dalloz, 1991, p. 349-361

LE GRAND C., « L'indépendance de la justice et la nomination des juges au Royaume-Uni », *in* ASPIRO SEDKY J., DELMAS G., ROBBE S. (dir.), *L'indépendance de la justice*, Actes de la journée d'étude de l'Institut d'Études de Droit Public, 19 novembre 2010, Paris, L'Harmattan, Coll. Presses universitaires de Sceaux, 2011, p. 97-114

LENAERTS K., « Le droit comparé dans le travail du juge communautaire », *in* VAN DER MENSBRUGGHE F. (ed.), *L'utilisation de la méthode comparative en droit européen*, Namur, Presses Universitaires de Namur, Coll. Droit, 2003, p. 111-168

LENAERTS K., « L'encadrement par le droit de l'Union européenne des compétences des États membres », *in Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Jacqué. Chemins d'Europe*, Paris, Dalloz, Coll. Études, mélanges, travaux, 2010, p. 421-442

LENAERTS K., « The basic constitutional charter of a community based on the rule of law », *in* AZOULAI L., POIARES MADURO M. (ed.), *The past and future of EU law. The classics of EU law revisited on the 50th anniversary of the Rome Treaty*, Hart Publishing, Oxford, Portland, 2010, p. 295-315

LENAERTS K., JADOUL L., « Quelle contribution de la Cour de justice des Communautés européennes au développement de l'espace de liberté, de sécurité et de justice », *in* DE KERCHOVE G., WEYEMBERGH A. (éd.), *L'espace pénal européen : enjeux et perspectives*, Bruxelles, Ed. de l'université de Bruxelles, 2002, p. 199-222

LEVADE A., « Identité constitutionnelle et exigence existentielle. Comment concilier l'inconciliable ? », *in Mélanges en l'honneur de Philippe Manin. L'Union européenne : Union de droit, Union des droits*, Paris, Pedone, Coll. Mélanges, 2010, p. 109-128

LEVADE A., « Les moyens des États », *in* AZOULAI L. BURGORGUE-LARSEN L. (dir.), *L'autorité de l'Union européenne*, Journée d'étude du 9 avril à Rouen, Bruxelles, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, 2006, p. 157-182

LOTARSKI J., ZILLER J., « Institutions et organes judiciaires », *in* DE WITTE B. (ed.), *Ten reflections on the Constitutional Treaty for Europe*, European University Institute Florence, 2003, p. 67-84

LIEKENDAEL E., MARCHAL P., « L'indépendance de la magistrature en Belgique », *in Liber amicorum in onore di Giovanni E. Longo. L'indipendenza della giustizia, oggi*, Milano, Giuffrè, 1999, p. 227 -232

LOUIS J.-V., « La Cour de justice après Nice », *in* BRIBOSIA E., DONY M., VERWILGHEN M., VESTERDORF B. (éd.), *L'avenir du système juridictionnel de l'Union européenne*, Bruxelles, Éd. de l'Université de Bruxelles, Coll. Études européennes, 2002, p. 5-17

LOUIS J.-V., « La fonction juridictionnelle. De Nice à Rome... et au-delà », *in* DE SCHUTTER O., NIHOUL P. (dir.), *Une Constitution pour l'Europe. Réflexions sur les transformations du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2004, p. 119-140

LOUIS J.-V., « La primauté du droit de l'Union, un concept dépassé ? », *in Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Jacqué. Chemins d'Europe*, Paris, Dalloz, Coll. Études, mélanges, travaux, 2010, p. 443-461

LOUIS J.-V., « Le rôle de la Commission dans la procédure en manquement selon la jurisprudence récente de la Cour de justice », *in Liber amicorum Pierre Pescatore. Du droit international au droit de l'intégration*, Baden-Baden, Nomos, 1987, p. 387-409

LOUIS J.-V., « The Court in the Constitution: how federal? », KOKOTT J., PERNICE I., SAUNDERS C. (ed.), *The future of the european judicial system in a comparative perspective*, ECLN Conference, Berlin, 2005, Baden-Baden, Nomos, 2006, p. 135-142

MALENOVSKÝ J., « La justice internationale face à la mondialisation : les nouveaux défis de l'indépendance du juge international », *in* CZAPLIŃSKI W. (ed.), *Prawo w XXI wieku : ksiega pamiatkowa 50-lecia instytutu nauk prawnych polskeij akademii nauk*, Warsawa, Wydawnictwo Naukowe Scholar, 2006, p. 518-535

MALLESON K., « The new Judicial Appointments Commission in England and Wales: new wine in new bottles? », *in* MALLESON K., RUSSEL P.H. (ed.), *Appointing judges in an age of judicial democracy*, University Press of Toronto, Toronto, 2006, p. 39-55

MANZELLA A., « La constitution européenne : une véritable constitution ? », *in* ROSSI L.-S. (dir.), *Vers une nouvelle architecture européenne : le projet de Traité-Constitution*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 63-76

MARTI G., « Droits fondamentaux des États et fédération », *in* BARBATO J.-C., MOUTON J.-D. (dir.), *Vers la reconnaissance de droits fondamentaux aux États membres de l'Union européenne ? Réflexions à partir des notions d'identité et de solidarité*, Journée d'études, 21 septembre 2007, Université de Corse Pasquale Paoli, Bruxelles, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, 2010, p. 267-288

MAULIN E., « Révision d'un traité ou émergence d'un pouvoir constituant ? La procédure d'adoption et de révision de la Constitution européenne », *in* BEAUD O., LECHEVALIER A., PERNICE I., STRUDEL S. (dir.), *L'Europe en voie de Constitution*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 289-303

MEHDI R., « Justice communautaire », *in* CADIET L. (dir.), *Dictionnaire de la justice*, Paris, PUF, Coll. Grands dictionnaires, 2004, p. 736-743

MEHDI R., « La justice communautaire : entre espoirs fondés et promesses déçues », *in* MEHDI R. (dir.), *L'avenir de la justice communautaire. Enjeux et perspectives*, Journée nationale d'étude CEDECE, Aix-en-Provence, mars 1998, Paris, La documentation française, Coll. Monde européen et international, 1999, p. 3-25

MEHDI R., « La responsabilité des États membres en cas de violation du droit communautaire par une juridiction suprême », *in Mélanges en l'honneur de Philippe Léger. Le droit à la mesure de l'Homme*, Paris, Pedone, Coll. Mélanges, 2005, p. 225-237

MICHEL V., « Brèves réflexions sur une méthode d'élaboration du droit primaire », *in Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Jacqué. Chemins d'Europe*, Paris, Dalloz, Coll. Études, mélanges, travaux, 2010, p. 499-509

MICHEL V., « La difficile formalisation des compétences. L'exemple des politiques relatives aux contrôle aux frontières, à l'asile et à l'immigration », *in Mélanges en l'honneur de Philippe Manin. L'Union européenne : Union de droit, Union des droits*, Paris, Pedone, Coll. Mélanges, 2010, p. 491-509

MICHEL V., « Les actes annexés : une méthode », *in* BARBOU DES PLACES S. (dir.), *Aux marges du traité. Déclarations, protocoles et annexes aux traités européens*, Actes de la journée d'étude organisée par le CRUCE, Faculté de droit d'Amiens, 18 septembre 2009, Bruxelles, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, 2011, p. 95-114

MICHEL V., « Les juridictions des Communautés européennes », *in* RUIZ-FABRI H., SOREL J.-M. (dir.), *Indépendance et impartialité des juges internationaux*, 7e journée d'étude sur le contentieux des juridictions internationales, 30 mai 2008, Paris, Pedone, Coll. Contentieux International, 2010, p. 9-30

MOLINIER J., « La légitimité du juge communautaire », *in* KRYNEN J., RAIBANT J. (dir.), *La légitimité des juges*, Actes du colloque des 29-30 octobre 2003, Université Toulouse I, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2004, p. 149-159

MONACO R., « Les principes d'interprétation suivis par la Cour », *in* Institut für das recht der europäischen gemeinschaften, *Dix ans de jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, Congrès européen de Cologne du 24 au 26 avril 1963, Berlin, C. Heyman, p. 177-187

MOROZZO DELLA ROCCA F., « Les diverses formes de responsabilité personnelle du juge », *in* Conseil de l'Europe, *Pouvoir judiciaire et responsabilité publique pour les actes juridictionnels*, Actes du quinzième colloque de droit européen, 17-19 juin 1985, Strasbourg, Publications du Conseil de l'Europe, 1986, p. 58-81

MORTON F.L., « Judicial appointments in post-Charter Canada : a system in transition », *in* MALLESON K., RUSSEL P.H. (ed.), *Appointing judges in an age of judicial democracy*, University Press of Toronto, Toronto, 2006, p. 56-79

MOUTON J.-D., « Présentation d'une proposition doctrinale », *in* BARBATO J.-C., MOUTON J.-D. (dir.), *Vers la reconnaissance de droits fondamentaux aux États membres de l'Union européenne ? Réflexions à partir des notions d'identité et de solidarité*, Journée d'études, 21 septembre 2007, Université de Corse Pasquale Paoli, Bruxelles, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, 2010, p. 1-17

MOUTON J.-D., « Réflexions sur la prise en considération de l'identité constitutionnelle des États membres de l'Union européenne », *in Mélanges en l'honneur de Philippe Manin. L'Union européenne : Union de droit, Union des droits*, Paris, Pedone, Coll. Mélanges, 2010, p. 145-154

MOUTON J.-D., « Vers la reconnaissance d'un droit au respect de l'identité nationale pour les États membres de l'Union ? », *in Mélanges en l'honneur de Jean Charpentier. La France, l'Europe et le monde*, Paris, Pedone, Coll. Mélanges, 2008, p. 409-420

MOUTON S., « Le pouvoir des juges : matière à constitutions françaises. Regard sur le rôle des juges dans les Constitution depuis 1789 », *in* BIOY X., HOURQUEBIE F. (dir.), *Constitutions, justice et démocratie*, Acte de la journée d'étude de Toulouse du 2 octobre 2009, Paris, L'Harmattan, Coll. Logiques juridiques, 2010, p. 27-74

NEKMOUCHE M., « L'extension des compétences de la Cour de justice », *in* BERRAMDANE A., CREMER W., PUTTLER A., ROSSETTO J., *Quel avenir pour l'intégration européenne ? Regards croisés franco-allemands sur le traité de Lisbonne*, Tours, Presses universitaires françois-rabelais, Coll. Droit, 2010, p. 57-67

NIVARD C., « Marge nationale d'appréciation et pluralisme dans la jurisprudence de la Cour de justice de Luxembourg », *in* LEVINET M. (dir.), *Pluralisme et juges européens des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, Coll. Droit et justice, 2010, p. 169-188

PACZOLAY P., « Predictability and stability of judicial decisions », *in De 20 ans à l'horizon 2020. Bâtir le Tribunal de demain sur de solides fondations*, 25 septembre 2009, Luxembourg, Office des publications de l'UE, 2011, p. 55-62

PENNERA C., « La Cour de justice et le Parlement européen », *in La Cour de justice et la construction de l'Europe: analyses et perspectives de soixante ans de jurisprudence*, Asser Press, The Hague, 2013, p. 121-139

PENNERA C., « La genèse et l'installation de la Cour de justice des Communautés européennes », *in* Amicale des référendaires et anciens référendaires de la Cour de Justice et du Tribunal de Première Instance des Communautés européennes, *La Cour de justice des Communautés européennes 1952-2002: bilan et perspectives*, Actes de la conférence organisée dans le cadre du cinquantième anniversaire de la Cour de justice, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 37-45

PESCATORE P., « 40 ans des traités de Rome », *in Études de droit communautaire européen 1962-2007*, Bruylant, Bruxelles, 2008, p. 825-835

PESCATORE P., « Jusqu'où le juge peut-il aller trop loin ? », *in Études de droit communautaire européen 1962-2007*, Bruxelles, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, 2008, p. 783-824

PESCATORE P., « L'arrêt Van Gend en Loos, du 3 février 1963 – une vue de l'intérieur », *in Études de droit communautaire européen 1962-2007*, Bruxelles, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, 2008, p. 977-985

PESCATORE P., « La carence du législateur communautaire et le devoir du juge », *in Études de droit communautaire européen 1962-2007*, Bruxelles, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, 2008, p. 613-636

PESCATORE P., « La Cour en tant que juridiction fédérale et constitutionnelle », *in* Institut für das recht der europäischen gemeinschaften, *Dix ans de jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, Congrès européen de Cologne, Berlin, C. Heyman, 1965, p. 520-553

PESCATORE P., « La notion du marché commun dans les traités instituant l'Union économique belgo-luxembourgeoise, le Benelux et les Communautés européennes », *in Études de droit communautaire 1962-2007*, Bruxelles, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, 2008, p. 9-60

PESCATORE P., « La protection des droits ordinaires du « citoyen européen », *in Le droit à la mesure de l'Homme. Mélanges en l'honneur de Philippe Léger*, Paris, Pedone, Coll. Mélanges, 2006, p. 455-472

PESCATORE P., « Les objectifs de la Communauté européenne comme principes d'interprétation dans la jurisprudence de la Cour de justice », *in Études de droit communautaire européenne 1962-2007*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 383-421

PESCATORE P., « Notes sur l'indépendance de la Cour de justice des Communautés européennes », Conférence mondiale sur l'indépendance de la justice, Montréal, 6-10 juin 1983, *in Conférences et rapports IX (1982-1983)*, p. 1-18

PESCATORE P., « Observations critiques sur l'« acte unique européen », *in* Institut d'études européennes de l'Université libre de Bruxelles, *L'acte unique européen*, Journée d'études, Bruxelles, 1986, p. 39-65

PHILIP C., DE CARA J.-Y., « Nature et évolution de la juridiction internationale », *in* SFDI, *La juridiction internationale permanente*, Colloque de Lyon, 29-31 mai 1986, Paris, Pedone, 1987, p. 3-43

PICOD F., « La coopération juridictionnelle », *in* AUVRET-FINCK J. (dir.), *L'Union européenne, carrefour des coopérations*, Paris, LGDJ, 1998, p. 199-232

PICOD F., « La transparence dans les procédures juridictionnelles », *in* RIDEAU J. (dir.), *La transparence dans l'Union européenne. Mythe ou principe juridique ?*, Journée nationale CEDECE, avril 1998, Nice, Paris, LGDJ, 1998, p. 147-174

PICOD F., « Le développement de la juridictionnalisation », *in* RIDEAU J. (dir.), *De la communauté de droit à l'union de droit. Continuités et avatars européens*, Paris, LGDJ, 2000, p. 261-285

POIARES MADURO M., « L'équilibre insaisissable entre la liberté économique et les droits sociaux dans l'Union européenne », *in* ALSTON P. (dir.), *L'Union européenne et les droits de l'Homme*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 465-489

POPESCU C.-L., « La Cour européenne des droits de l'homme », *in* RUIZ-FABRI H., SOREL J.-M., *Indépendance et impartialité des juges internationaux*, 7e journée d'étude sur le contentieux des juridictions internationales, 30 mai 2008, Paris, Pedone, Coll. Contentieux International, 2010, p. 39-139

PRIETO C., « Entrave et accès au marché », *in* AZOULAI L. (dir.), *L'entrave dans le droit du marché intérieur*, Colloque du 4 et 5 décembre 2009 à Paris, Bruxelles, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, 2011, p. 73-95

PUISSOCHET J.-P., « Le délibéré de la Cour de justice des Communautés européennes », *in Au carrefour des droits. Mélanges en l'honneur de Louis Dubouis*, Paris, Dalloz, Coll. Études, mélanges, travaux, 2002, p. 121-132

PUISSOCHET J.-P., « Les juges européens, le juge constitutionnel et le juge administratif : le dialogue des juges », *in* LUKASZEWICZ B., OBERDORFF H., *Le juge administratif et l'Europe : le dialogue des juges*, Actes du colloque du 50e anniversaire des tribunaux administratifs, Grenoble, Presses universitaires de Grenoble, Coll. Europa, 2004, p. 299-307

QUERMONNE J.-L., « Le Traité de Lisbonne au regard du Traité constitutionnel », *in* BROSSET E., CHEVALLIER-GOVERS C., EDJAHARIAN V., SCHNEIDER C. (éd.), *Le Traité de Lisbonne. Reconfiguration ou déconstitutionnalisation de l'Union européenne*, Séminaire, 10 avril 2008, à Grenoble, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 5-11

RASMUSSEN M., « From Costa v. ENEL to the Treaties of Rome: a brief history of legal revolution », *in* AZOULAI L., POIARES MADURO M. (ed.), *The past and future of EU law. The classics of EU law revisited on the 50th anniversary of the Rome Treaty*, Hart Publishing, Oxford, Portland, 2010, p. 69-85

RASMUSSEN H., « Le juge international en évitant de statuer obéit-il à un devoir judiciaire fondamental ? », *in* SFDI, *La juridiction internationale permanente*, Colloque de Lyon, 29-31 mai 1986, Paris, Pedone, 1987, p. 383-407

RASMUSSEN H., « The US Supreme Court's power under attack. A study with european analogies », *in* Centre international d'études et de recherches européennes, *Les effets des décisions de la Cour de justice des Communautés européennes dans les États membres*, Ed. UGA, Bruxelles, 1980, p. 247-301

RENOUX T.S., « Séparation des pouvoirs », *in* CADIET L. (dir.), *Dictionnaire de la justice*, Paris, PUF, Coll. Grands dictionnaires, 2004, p. 1212-1222

RIGAUX A., « Derrière les rideaux de fumée du Traité de Lisbonne : le « retour » des États », *in La France, l'Europe et le monde. Mélanges en l'honneur de Jean Charpentier*, Paris, Pedone, Coll. Mélanges, 2008, p. 447-645

RITLENG D., « Cours constitutionnelles nationales et renvoi préjudiciel », *in Mélanges en l'honneur de Joël Molinier*, Paris, LGDJ, Coll. Les Mélanges, 2012, p. 585-604

RITLENG D., « Le droit au respect de l'identité constitutionnelle nationale », *in* BARBATO J.-C., MOUTON J.-D. (dir.), *Vers la reconnaissance de droits fondamentaux aux États membres de l'Union européenne ? Réflexions à partir des notions d'identité et de solidarité*, Journée d'études, 21 septembre 2007, Université de Corse Pasquale Paoli, Bruxelles, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, 2010, p. 21-47

RITLENG D., « L'institutionnalisation du dialogue : perspectives d'avenir pour la Cour de justice des Communautés européennes et la Cour européenne des droits de l'homme », *in* LICHÈRE F., POTVIN-SOLIS L., RAYNOUARD A. (dir.), *Le dialogue entre les juges européens et nationaux : incantation ou réalité ?*, Actes de la journée d'études organisée le 10 janvier 2003 à la Faculté de droit, économie et administration de Metz, Bruxelles, Bruylant, Coll. Droit et justice, 2004, p. 211-231

RODRIGUEZ IGLESIAS G. C., « Le juge face à lui-même », *in* BADINTER R., BREYER S. (dir.), *Les entretiens de Provence, Le juge dans la société contemporaine*, Paris, Fayard, Coll. Droit économique, 2003, p. 329-379

ROLAND S., « La légitimité du juge comme auteur du/de droit. L'exemple du juge communautaire ou Comment poser la question de la légitimité du juge communautaire ? », *in* FONTAINE L. (dir.), *Droit et légitimité*, Actes du colloque organisé par le Centre de recherche sur les droits fondamentaux et les évolutions du droit de l'Université de Caen, avec le soutien du GIP « Droit et justice », les 19 et 20 novembre 2009, Bruxelles, Bruylant, Coll. Droit et justice, 2011, p. 191-230

ROSAS A., « Life after Dassonville and Cassis de Dijon : evolution but no revolution », *in* AZOULAI L., POIARES MADURO M. (éd.), *The past and future of EU law. The classics of EU law revisited on the 50th anniversary of the Rome Treaty*, Hart Publishing, Oxford, Portland, 2010, p. 433-446

ROSENFELD M., « Comparing constitutional review by the European Court of Justice and the U.S. Supreme Court », *in* KOKOTT J., PERNICE I., SAUNDERS C. (ed.), *The future of the european judicial system in a comparative perspective*, ECLN Conference, Berlin, 2005, Baden-Baden, Nomos, 2006, p. 33-63

ROUSSEAU D., « Garanzie di indipendenza del giudice e istanza di razionalità della decisione », *in* ASCHETTINO L., BIFULCO D., ÉPINEUSE H., SABATO R. (dir.), *Deontologia giudiziaria. Il codice etico alla prova dei primi dieci anni*, Seminario italo-francese, Napoli 4-5 novembre 2005, Napoli, Jovene ed., 2006, p. 65-74

ROYER J.-P., « Histoire de la justice », *in* CADIET L. (dir.), *Dictionnaire de la justice*, Paris, PUF, Coll. Grands dictionnaires, 2004, p. 584-592

ROZÈS S., « Independence of judges of the Court of justice of European communities », *in* DESCHÊNES J., SHETREET S. (ed.), *Judicial independence: the contemporary debate*, Dordrecht, Martinus Nijhoff publishers, 1985, p. 501-511

RUIZ-FABRI H., « Justice internationale », *in* CADIET L. (dir.), *Dictionnaire de la justice*, Paris, PUF, Coll. Grands dictionnaires, 2004, p. 769-777

RUIZ-FABRI H., « La légitimité des juridictions internationales », *in* D'AMBRA D. (dir.), *Le rééquilibrage du pouvoir juridictionnel*, Colloque, 9 et 10 décembre 2011 à Strasbourg, Paris, Dalloz, Coll. Thèmes et commentaires, 2013, p. 161-174

RUSSEL P.H., « Toward a general theory of judicial independence », *in* RUSSEL P.H., O'BRIEN D.M. (ed.), *Judicial independence in the age of democracy. Critical perspectives from around the world*, Charlottesville, The University Press of Virginia, 2001, p. 1-24

SALAS D., « Le renouveau du débat sur l'éthique du juge », *in* ÉPINEUSE H., SALAS D. (dir.), *L'éthique du juge : une approche européenne et internationale*, Paris, Dalloz, Coll. Thèmes et commentaires, 2003, p. 3-18

SALZBERGER E.M., « The independence of the judiciary : an economic analysis of law perspective », *in* SAJÓ A. (ed.), *Judicial integrity*, Leiden, M. Nijhoff, 2004, p. 69-98

SANTULLI C., « Trois observations sur l'indépendance et l'impartialité des juridictions internationales », *in* RUIZ-FBRI H., SOREL J.-M. (dir.), *Indépendance et impartialité des juges internationaux,* 7e journée d'étude sur le contentieux des juridictions internationales, 30 mai 2008, Paris, Pedone, Coll. Contentieux International, 2010, p. 225-232

SAURON J.-L., « L'adaptation de la juridiction communautaire au défi du futur élargissement », *in* MEHDI R. (dir.), *L'avenir de la justice communautaire. Enjeux et perspectives*, Journée nationale d'étude CEDECE, Aix-en-Provence, mars 1998, Paris, La documentation françaises, Coll. Monde européen et international, 1999, p. 43-56

SAUVÉ J.-M., « Le rôle du comité 255 dans la sélection du juge de l'Union », *in La Cour de justice et la construction de l'Europe: analyses et perspectives de soixante ans de jurisprudence*, Asser Press, The Hague, 2013, p. 99-119

SAUVÉ J.-M., « Les critères de la qualité de la Justice », *in De 20 ans à l'horizon 2020. Bâtir le Tribunal de demain sur de solides fondations*, 25 septembre 2009, Luxembourg, Office des publications de l'UE, 2011, p. 27-48

SAUVÉ J.-M., POLGE N., « Les principes généraux du droit en droit interne et en droit communautaire. Leçons croisées pour un avenir commun ? », *in Mélanges en l'honneur de Philippe Manin. L'Union européenne : Union de droit, Union des droits*, Coll. Mélanges, Paris, Pedone, 2010, p. 727-750

SCHOCKWEILER F. A., « L'exécution des arrêts de la Cour », *in Liber amicorum Pierre Pescatore. Du droit international au droit de l'intégration*, Baden-Baden, Nomos, 1987, p. 613-629

SCHEECK L., BARANI L., « Quel rôle pour la Cour de justice en tant que moteur de la construction européenne ? », *in* MAGNETTE P., WEYEMBERGH A., *L'Union européenne : la fin d'une crise ?*, Colloque le 18 avril 2007 à l'Université libre de Bruxelles, Bruxelles, Éd. de l'université de Bruxelles, Coll. Études européennes, 2008, p. 173-183

SHAPIRO M., « The European Court of justice », *in* CRAIG P.P., DE BÚRCA G. (ed.), *The evolution of EU law*, Oxford, Oxford University Press, 1999, p. 321-347

SHARPSTON E., « The shock troops arrive in force : horizontal direct effect of a Treaty provision and temporal limitation of judgments join the armoury of EC law », *in* AZOULAI L., POIARES MADURO M. (ed.), *The past and future of EU law. The classics of EU law revisited on the 50th anniversary of the Rome Treaty*, Hart Publishing, Oxford, Portland, 2010, p. 251-264

SHAW J., « A view of the citizenship classics : Martinez Sala and subsequent cases on citizenship of the Union », *in* POIARES MADURO M., AZOULAI L. (ed.), *The past and future of EU law. The classics of EU law revisited on the 50th anniversary of the Rome Treaty*, Oxford, Hart Publishing, 2010, p. 356-362

SHETREET S., « Creating a culture of judicial independence : the practical challenge and the conceptual and constitutional infrastructure », *in* FORSYTH C., SHETREET S. (ed.), *The culture of judicial independence: conceptual foundations and practical challenges*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2012, p. 17-67

SHETREET S., « Judicial independence: new conceptual dimensions and contemporary challenges », *in* DESCHÊNES J., SHETREET S. (ed.), *Judicial independence: the contemporary debate*, Dordrecht, Martinus Nijhoff publishers, 1985, p. 590-681

SHETREET S., « Judicial independence on the scope of internal independence », *in Liber amicorum in onore di Giovanni E. Longo. L'indipendenza della giustizia, oggi*, Milano, Giuffrè, 1999, p. 345-357

SIMON D., « La légitimité du juge communautaire », *in L'office du juge*, Actes du colloque organisé par le Professeur Gilles Darcy, le Doyen Véronique Labrot et Mathieu Doat, vendredi 29 et samedi 30 septembre 2006, Palais du Luxembourg, Paris, Sénat, 2006, p. 447-469

SIMON D., « L'identité constitutionnelle dans la jurisprudence de l'Union européenne », *in* BURGORGUE-LARSEN L. (dir.), *L'identité constitutionnelle saisie par les juges en Europe*, Paris, Pedone, Coll. Cahiers européens, 2011, p. 27-43

SIMON D., « Les fondements de l'autonomie du droit communautaire », *in* SFDI, *Droit international et droit communautaire. Perspectives actuelles*, Colloque de Bordeaux, Paris, Pedone, 2000, p. 207-249

SKOURIS V., « L'interaction entre les libertés fondamentales et les libertés publiques en droit communautaire », *in Mélanges en l'honneur de Philippe Léger : Le droit à la mesure de l'homme*, Paris, Pedone, Coll. Mélanges, 2006, p. 497-506

SKOURIS V., « Self-conception, challenges and perspectives of the EU courts », *in* KOKOTT J., PERNICE I., SAUNDERS C. (ed.), *The future of the european judicial system in a comparative perspective*, ECLN Conference, Berlin, 2005, Baden-Baden, Nomos, 2006, p. 19-31

SOLDATOS P., « L'érosion structurelle et fonctionnelle de la Commission européenne : une fissure dans la méthode communautaire », *in* PHILIP C., SOLDATOS P. (dir.), *La Convention sur l'avenir de l'Europe. Essai d'évaluation du projet de Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 43-87

TAMM D., « The history of the Court of Justice of the European Union since its origin », *in La Cour de justice et la construction de l'Europe: analyses et perspectives de soixante ans de jurisprudence*, The Hague, Asser Press, 2013, p. 9-35

TANANESCU E.S., « Rôle des droits fondamentaux dans la constitutionnalisation de l'ordre juridique de l'UE », *in La Cour de justice et la construction de l'Europe: analyses et perspectives de soixante ans de jurisprudence*, Asser Press, The Hague, 2013, p. 207-227

TIMMERMANS C., « Multilevel judicial co-operation », *in* CARDONNEL P., ROSAS A., WAHL N. (ed.), *Constitutionalising the EU judicial system. Essays in honour of Pernilla Lindh*, Oxford, Hart Publishing, 2012, p. 15-23

TIMSIT G., « Le concept de procès équitable ou la place du tiers endroit entre le zéro et l'infini », in DELMAS-MARTY M., MUIR WATT H., RUIZ FABRI H. (dir.), *Variations autour d'un droit commun*, Premières Rencontres de l'UMR de droit comparé de Paris, 28 et 29 mai 2001, Paris, Dalloz, Coll. UMR de droit comparé de Paris, 2002, p. 25-42

TOMUSCHAT C., « National representation of judges and legitimacy of international jurisdictions: lessons from ICJ to ECJ? », *in* KOKOTT J., PERNICE I., SAUNDERS C. (ed.), *The future of the european judicial system in a comparative perspective*, ECLN Conference, Berlin, 2005, Baden-Baden, Nomos, 2006, p. 183-190

TRIDIMAS T., « Primacy, fundamental rights and the search for legitimacy », *in* AZOULAI L., POIARES MADURO M. (ed.), *The past and future of EU law. The classics of EU law revisited on the 50th anniversary of the Rome Treaty*, Hart Publishing, Oxford, Portland, 2010, p. 98-105

TROPER M., « Interprétation », *in* ALLAND D., RIALS S. (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, Coll. Quadrige, 2003, p. 843-847

TROPER M., « La liberté de l'interprète », *in L'office du juge*, Actes du colloque organisé par le Professeur Gilles Darcy, le Doyen Véronique Labrot et Mathieu Doat, vendredi 29 et samedi 30 septembre 2006, Palais du Luxembourg, Paris, Sénat, 2006, p. 28-40

VALTICOS N., « Quels juges pour la prochaine cour européenne des droits de l'homme », *in* COHEN-JONATHAN G. (dir.), *Liber amicorum Marc-André Eissen*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 415-433

VANDERSANDEN G., « Mais où est la Cour de justice d'antan? », *in* MAGNETTE P. (ed.), *La Grande Europe*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, Coll. Études européennes, 2004, p. 237-246

VAUCHEZ A., « Le magistère de la Cour – Une sociologie politique », *in* MBONGO P., VAUCHEZ A. (dir.), *Dans la fabrique du droit européen. Scènes, acteurs et publics de la Cour de justice des Communautés européennes*, Colloque du 16 mai 2008 à la Faculté de droit et de sciences sociales de Poitiers, organisé par l'Institut de droit public de l'Université de Poitiers, Bruxelles, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne, 2009, p. 217-246

VERDUSSEN M., « La Cour suprême des États-Unis et ses neuf juges », *in Mélanges Jacques Van Compernolle*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 845-867

VILARAS M., « Protection juridictionnelle effective: une justice ouverte et rapide? Quelques commentaires », *in* BRIBOSIA E., DONY M., VERWILGHEN M., VESTERDORF B. (éd.), *L'avenir du système juridictionnel de l'Union européenne*, Éd. De l'Université de Bruxelles, Bruxelles, Coll. Études européennes, 2002, p. 159-173

VON DANWITZ T., « Thoughts on proportionality and coherence in the jurisprudence of the Court of Justice », *in* CARDONNEL P., ROSAS A., WAHL N. (ed.), *Constitutionalising the EU judicial system. Essays in honour of Pernilla Lindh*, Oxford, Hart Publishing, 2012, p. 367-381

WACHSMANN P., « La prééminence du droit dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *in Mélanges à la mémoire de J. Schwob, Le droit des organisations internationales*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 241-286

WAELBROECK D., « Vers un accès plus ouvert à la justice communautaire », *in* MAGNETTE P. (ed.), *La Grande Europe*, Bruxelles, Éd. de l'Université de Bruxelles, Coll. Études européennes, 2004, p. 223-235

WALINE M., « Le pouvoir normatif de la jurisprudence », *in La technique et les principes du droit public. Études en l'honneur de Georges Scelle*, T. 2, Paris, LGDJ, 1950, p. 613-632

WEILER J.H.H., « Epilogue: the judicial après Nice », *in* DE BURCA G., WEILER J.H.H. (ed.), *The European Court of Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2001, p. 215-226

WEILER J., « Fédéralisme et constitutionnalisme : le *Sonderweg* de l'Europe », *in* DEHOUSSE R. (dir.), *Une Constitution pour l'Europe ?*, Paris, Presses de Sciences Po, Coll. Références, 2002, p. 151-176

C - Communications, articles et études en ligne

ALLARD J., « La séparation des pouvoirs à l'heure de la mondialisation : quelle place pour les juges ? », p. 15 (http://dev.ulb.ac.be)

AQUIN F., « La légitimité de l'indépendance judiciaire », *in* Conseil de la Magistrature du Québec, *L'indépendance judiciaire…contrainte ou gage de liberté ?*, Actes du colloque 2002, Bibliothèque nationale du Québec, 2003, p. 29-36 (http://www.conseildelamagistrature.qc.ca)

AZOULAI L., « La Cour de justice des Communautés européennes et l'« économie sociale de marché », Débat organisé par Notre Europe et l'Institut syndical européen « Viking-Laval-Rüffert : entre libertés économiques et droits sociaux fondamentaux où se trouve l'équilibre ? », 17 juin 2008, 6 p. (http://www.notre-europe.eu)

Association de Droit international sur la pratique et la procédure des cours et tribunaux internationaux, Principes de Burgh House relatifs à l'indépendance de la magistrature internationale, juin 2004 (www.pict-pcti.org)

Brandeis Institute for International Judges (BIIJ), *Toward an international Rule of Law*, Brandeis University, Watham, Massachussetts, 2010, 68 p. (http://www.brandeis.edu)

BAUMERT R. « Qu'est-ce qu'une Fédération ? », *La vie des idées*, juin 2009,(http://www.laviedesidees.fr)

BREHON N.-J., « La crise sur le budget 2011 : le choc des intransigeances », *Question d'Europe*, n° 187, 29 novembre 2010 (http://www.robert-schuman.eu)

CARCASSONE G., « Les éléments théoriques de la problématique de l'indépendance de la justice », *in* AHJUCAF, *L'indépendance de la justice*, Dakar, 8 et 9 novembre 2007 (http://www.ahjucaf.org)

CHOPIN T., « L'héritage du fédéralisme ? États-Unis/Europe », *Notes de la Fondation Robert Schuman*, 2002, 89 p. (http://www.robert-schuman.eu)

CHOPIN T., MACEK L. « Après Lisbonne, le défi de la politisation de l'Union européenne », *Les Études du CERI*, n° 165, mai 2010, 42 p. (http://www.sciencespo.fr)

Centre d'étude Jacques Georgin, « Les opinions dissidentes dans les juridictions : note introductive », Note du centre d'études Jacques Georgin, 17 octobre 2003 (http://cejg.be/spip.php?article10)

Conseil des barreaux européens, « Conclusions relatives au cercle de discussion des la Convention sur les juridictions communautaires », mars 2003 (http://www.ccbe.eu)

Conseil des barreaux européens, « Désignation des juges aux cours de l'Union européenne », Bruxelles, 26 mars 2013 (http://www.ccbe.eu)

Conseil des barreaux européens, « Submission for the Intergovernmental Conference 2000 », 5 mai 2000, 6 p. (http://www.ccbe.eu)

COSTA O., MAGNETTE P., « How the EU could overcome the current constitutional crisis », *Garnet Policy Brief*, n° 4, mai 2007, 8 p. (http://www.garnet-eu.org)

CUNIBERTI G., « Les caractéristiques prêtées classiquement à la tradition juridique continentale », *Revue de l'École Régionale Supérieure de la Magistrature*, n° spécial : Actes du 33e congrès de l'Institution du Droit d'Expression et d'Inspiration françaises, mars 2014 (http://revue.ersuma.org)

DAVIS W., « Le rôle de l'administration des tribunaux dans le renforcement de l'indépendance et de l'impartialité judiciaires », *in* Office of democracy and governance,

Conseils pour promouvoir l'indépendance et l'impartialité judiciaires, mai 2003, p. 176-184 (http://pdf.usaid.gov/pdf_docs/pnacp333.pdf)

DEHOUSSE R., « Laval & co : le droit et les sciences politiques dans la politique sociale de l'UE », *in Viking-Laval-Rüffert : entre libertés économiques et droits sociaux fondamentaux où se trouve l'équilibre ?*, Débat organisé par Notre Europe et l'Institut syndical européen le 17 juin 2008, 5 p. (www.notre-europe.eu)

DEVILLARD A., « La crise du système judiciaire, obstacle majeure à l'adhésion de la Croatie à l'Union européenne », *Regard sur l'Est*, 1er juillet 2004 (www.regard-est.com)

Délégation des Barreaux de France, *Conférence intergouvernementale 1996. Suggestions dans le domaine juridictionnel et quasi-juridictionnel. La question des opinions dissidentes dans les arrêts*, Parlement européen, 1997 (http://www.europarl.europa.eu)

DÍEZ-PICAZO L.M., « La fonction jurisdictionnelle », *Indret: revista para el análisis del derecho*, n° 1, 2009, p. 1-18 (http://www.indret.com)

DUMBROVSKY T., PETKOVA B., « Structural changes and decision-making at the European Court of justice after the eastern enlargement », EUSA conference, Boston, 2011, 41 p. (http://s3.amazonaws.com)

DUPLE N., « Les menaces externes », *in* AHJUCAF, *L'indépendance de la justice*, Dakar, 8 et 9 novembre 2007, p. 85-106 (http://www.ahjucaf.org)

GERVASONI S., « L'encadrement du pouvoir régulateur des États membres par le droit de l'Union : jusqu'où va la Cour de justice de l'Union européenne ? », *in La Cour de justice de l'Union européenne*, Colloque de la Fondation Res Publica, 11 février 2013 (http://www.fondation-res-publica.org)

GIRARDET A., « La réalité de l'indépendance judiciaire », mai 2007, 10 p. (http://www.courdecassation.fr)

GRASS R., « La création du Tribunal de la Fonction Publique de l'Union européenne : quelques souvenirs… », *in 5e anniversaire du Tribunal de la fonction publique*, 10 octobre 2010, 5 p. (http://ec.europa.eu)

Groupe des belles feuilles, « La justice européenne : nouvelles compétences, nouvelles concurrences ? », Compte-rendu de la séance du 17 mai 2011, 6 p. (http://www.groupedesbellesfeuilles.eu)

GROUSSOT X., PECH L., « La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne après le Traité de Lisbonne », *Question d'Europe*, n° 173, 2010, 15 p. (http://www.robert-schuman.eu)

GUILLAUME G., « La situation du juge international », *Yearbook of Institute of International Law*, Session of Rhodes, vol. 74, 2011, 41 p. (http://www.idi-iil.org).

GUR-ARIE M., WHEELER R., « L'indépendance judiciaire aux États-Unis : questions actuelles et informations générales », *in* Office of democracy and governance, *Conseil pour promouvoir l'indépendance et l'impartialité judiciaires*, mai 2003, p. 147-164 (http://pdf.usaid.gov/pdf_docs/pnacp333.pdf)

Human Rights Watch, « Wrong direction on rights. assessing the impact of Hungary's New constitution and laws », 2013, 29 p. (http://www.hrw.org)

Interights, *L'indépendance des juges: règles et pratiques relatives aux nominations à la Cour européenne des droits de l'homme*, mai 2003, 84 p. (www.interights.org)

International association of judicial independence and world peace, Mt. Scopus Approved Revised International Standards of Judicial Independence, March 19, 2008 (http://www.cristidanilet.ro)

International Bar Association (IBA), « Minimum standards of judicial independence », 1982 (www.ibanet.org)

Institut de droit international, Résolution sur la position du juge international, Session de Rhodes, 9 septembre 2011 (http://www.idi-iil.org)

LACROIX J., « Une citoyenneté européenne est-elle possible ? », *La Vie des idées*, 3 juin 2009 (http://www.laviedesidees.fr)

LADENBURGER C., « Protection of fundamental rights post-Lisbon - The interaction between the Charter of fundamental rights, the European Convention of human rights and national constitutions », FIDE, XXIe Congrès, Tallin, 2012, 54 p. (http://www.fide2012.eu)

LEGAL H., « Le rôle de la Cour de justice de l'Union européenne », *in La Cour de justice de l'Union européenne*, Colloque de la Fondation Res Publica, 11 février 2013 (http://www.fondation-res-publica.org)

MACDONALD R., *Paramètres de la Politique et du politique des nominations à la magistrature*, Québec, 1er septembre 2010, 46 p. (www.cepnj.gouv.qc.ca).

Lord MANCE, « The composition of the European Court of Justice », Talk given to the United Kingdom Association for European Law, 19 octobre 2011, 27 p. (http://ukael.org)

MARTI G., « Le statut contentieux du droit constitutionnel devant la Cour de justice de l'Union européenne », *in* VIIIe congrès français de droit constitutionnel, Nancy, 16-18 juin 2011, 14 p. (http://www.droitconstitutionnel.org)

Magistrats européens pour la démocratie et les libertés, « Communiqué sur l'indépendance des juges de la Cour de justice de l'Union européenne », mai 2003 (www.medelnet.org)

MORISSETTE Y.-M., « Comment concilier déontologie et indépendance judiciaire ? », *in L'indépendance judiciaire...contrainte ou gage de liberté?*, Actes du colloque 2002, Bibliothèque nationale du Québec, 2003, p. 79-96 (http://www.conseildelamagistrature.qc.ca)

NABLI B., « L'État membre : l'hydre du droit constitutionnel européen », *in* VIIe Congrès français de droit constitutionnel, Paris, 25, 26 et 27 septembre 2008 (http://www.droitconstitutionnel.org)

OBERTO G., *Recrutement et formation des magistrats en Europe. Étude comparative*, Éd. du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2003, 170 p. (http://www.coe.int)

Office of democracy and governance, *Conseils pour promouvoir l'indépendance et l'impartialité judiciaires*, mai 2003, 210 p. (http://pdf.usaid.gov/pdf_docs/pnacp333.pdf)

Open Society Institute, *Monitoring the EU accession process: judicial independence*, 2001, 12 p. (http://www.opensocietyfoundations.org)

PLATON S., « La Charte des droits fondamentaux et la « mise en œuvre » nationale du droit de l'Union : précisions de la Cour de justice sur le champ d'application de la Charte », *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2013, Chron. n° 11 (http://www.revuedlf.com)

Pew Research Center, « The new sick man of Europe : the European Union », 13 mai 2013, 74 p. (http://www.pewglobal.org)

POIARES MADURO M., « L'interprétation du droit communautaire : la fonction juridictionnelle dans le contexte du pluralisme constitutionnel », Conférence à la Cour de cassation du 17 décembre 2008 (http://www.courdecassation.fr)

RODRÍGUEZ IGLESIAS G.C., « Le rôle de la Cour de justice en tant que Cour constitutionnelle », 55ème session plénière de la Commission européenne pour la démocratie par le droit, Venise, 13 juin 2003, 6 p. (http://www.venice.coe.int)

ROJAS-HUTINEL N., « L'articulation des ordres juridiques en matière de protection des droits fondamentaux et la résurgence de la suprématie de la Constitution », *in* VIIIe Congrès français de droit constitutionnel, Nancy, 16-18 juin 2011, 20 p. (http://www.droitconstitutionnel.org)

SAUVÉ J.-M., « Le rôle du « comité 255 » dans la séparation des pouvoirs au sein de l'Union européenne », *in Séparation des pouvoirs et droit de l'Union européenne,* 130e anniversaire du Conseil supérieur de la magistrature, 24 octobre 2013 (http://www.conseil-etat.fr)

SAUVÉ J.-M., Intervention sur le thème « À l'ère du pluralisme juridique: les rapports entre les cours nationales, internationales et celles de l'Union et les interactions entre les multiples sources du droit », FIDE, XXVIe Congrès, 31 mai 2014, 5 p. (http://www.conseil-etat.fr)

SAUVÉ J.-M., « La justice dans la séparation des pouvoirs », Deuxièmes entretiens du Jeu de Paume organisés par le Château de Versailles et l'Université de tous les savoirs, Versailles, 17 juin 2011, 14 p. (http://www.conseil-etat.fr)

SAUVÉ J.-M., « La sélection des juges de l'Union européenne : la pratique du comité de l'article 255 », Intervention lors du colloque *Selecting Europe's judges : a critical appraisal of appointment processes to the European courts,* Collège de Bruges, 4 novembre 2013 (http://www.conseil-etat.fr)

SAUVÉ J.-M., « Le rôle du comité chargé de donner un avis sur l'aptitude à exercer les fonctions de juge de l'Union européenne », Intervention devant la Commission des affaires juridiques du Parlement européen, Bruxelles, 30 mai 2013 (http://www.conseil-etat.fr)

Sauvegarde Retraites, « Les retraites de nababs des hauts fonctionnaires européens », *Études et analyses*, n° 27, mai 2009, (http://www.sauvegarde-retraites.org)

SCHEPPELE K.L., « Courts under political pressure : minimum criteria for judicial independence in Europe », *Robert Schuman Centre for Advanced Studies Policy Papers,* n° 7, 2012, p. 37-52 (http://www.eui.eu)

SCHOETTL J.-E., « Souveraineté populaire et juges européens », *in La Cour de justice de l'Union européenne,* Colloque de la Fondation Res Publica, 11 février 2013 (http://www.fondation-res-publica.org)

SEVÓN L., « The procedure for selection of members of the civil service Tribunal », *in 5e anniversaire du Tribunal de la fonction publique,* 10 octobre 2010, 9 p. (http://curia.europa.eu)

Syndicat de la Magistrature, « Communiqué sur la nomination des juges internationaux », 4 mars 2003, disponible à l'adresse suivante (www. syndicat-magistrature.org)

TAWIL E., « L'organe de justice constitutionnelles - Aspects statutaires » (version provisoire), *in* VIe Congrès français de droit constitutionnel, Montpellier, 9, 10 et 11 juin 2005, 80 p. (http://www.droitconstitutionnel.org)

VAN WAEYENBERGE A., « La valse de Montesquieu ou le droit institutionnel européen respecte-il le principe de la séparation des pouvoirs ? », *Working Papers du Centre Perelman de philosophie du droit*, n° 3, 2007, 111 p. (http://www.philodroit.be)

VI - CHRONIQUES, NOTES ET ÉTUDES DE JURISPRUDENCE

ALCARAZ H., CHARPY C., LAMOUROUX S., PHILIP L., « Jurisprudence du Conseil constitutionnel 1er juillet - 31 août 2006 », *RFDC*, n° 69, 2007/1, p. 79-122

ALEMANNO A., « À la recherche d'un juste équilibre entre libertés fondamentales et droits fondamentaux dans le cadre du marché intérieur », *RDUE*, n° 4, 2004, p. 709-749

APOLLIS G., « La délibération de la CJCE sur la participation d'Euratom à la Convention sur la protection physique des matières et installations nucléaires », *RMC*, n° 226, 1979, p. 185-206

AUBERT M., BROUSSY E., DONNAT F., « Chronique de jurisprudence de la CJUE », *AJDA*, n° 41, 2010, p. 2305-2316

AUDIT M., « Principe de non-discrimination et transmission du nom de famille en Europe », *Rec. Dalloz*, n° 21, 2004, p. 1476-1479

BARBOU DES PLACE S., « Nationalité des États membres et citoyenneté de l'Union dans la jurisprudence communautaire : la consécration d'une nationalité sans frontières », *RAE*, n° 1, 2011, p. 29-49

BAUER K.M., « Conditions et contrôles constitutionnels de la validité interne du droit de l'Union (1) », *RTDE*, n° 4, 2009, p. 799-843

BELORGEY J.-M., GERVASONI S., LAMBERT C., « Actualité du droit communautaire », *AJDA*, n° 20, 2003, p. 1038-1047

BENLOLO-CARABOT M., « La « jouissance effective de l'essentiel des droits » attachés au statut de citoyen. Une nouvelle substance pour la citoyenneté de l'Union ? », *RAE*, n° 2, 2011, p. 443-450

BENLOLO-CARABOT M., « Quand le juge « oublie » la citoyenneté de l'Union : place à une marge d'appréciation étatique in(dé)finie », *RAE*, n° 3, 2012, p. 661-696

BERR C., DERO-BUGNY D., CARLIER J.-Y., « Cour de justice de l'Union européenne » *JDI*, n°2, 2011, p. 488-490

BERROD F., MARIATTE F., « Le pourvoi dans l'affaire Unión de Pequeños agricultores c/ Conseil : le retour de la procession d'Echternach », *Europe*, n° 10, 2002, p. 7-11

BEULAY M., « Les arrêts Kadi et Al Barakaat International Foundation. Réaffirmation par la Cour de justice de l'autonomie de l'ordre juridique communautaire vis-à-vis du droit international », *RMCUE*, n° 524, 2009, p. 32-40

BOUCHER J., LENICA F., « Le juge administratif et le statut constitutionnel du droit communautaire dérivé », *AJDA*, n° 11, 2007, p. 577-584

BOUHIER V., « La généralisation du caractère préalable de l'obligation d'interprétation conforme », *RAE*, n° 2, 2012, p. 433-441

BOULOUIS J., « Les avis de la Cour de justice des Communautés sur la compatibilité avec le Traité CEE du projet d'accord créant l'Espace économique européen », *RTDE*, vol. 28, n° 3, 1992, p. 457-463

BRODIER H., « Quand la Cour empiète sur les compétences des États en matière d'immigration, c'est le droit au respect de la vie familiale des ressortissants étrangers conjoints de citoyens communautaires qui y gagne… », *L'Europe des libertés*, n° 27, septembre 2008, disponible à l'adresse suivante : http://leuropedeslibertes.u-strasbg.fr. (métock)

COT J.-P., « Affaires des essais nucléaires (Australie c/ France et Nouvelle-Zélande c/ France). Demandes en indication des mesures conservatoires. Ordonnances du 22 juin 1973 », *AFDI*, 1973, vol. 19, p. 252-271

CANEDO-PARIS M., « La responsabilité de l'État du fait des lois inconventionnelles », *LPA*, n° 157, p. 11-23

CARLIER J.-Y., « La libre circulation des personnes dans et vers l'Union européenne » », *JDE*, n° 187, 2012, p. 85-92

CARLIER J.-Y., « La libre circulation des personnes dans l'Union européenne », *JDE*, n° 157, 2009, p. 79-83

CARLIER J.-Y., « La libre circulation des personnes dans l'Union européenne », *JDE*, n° 157, 2009, p. 75 et s.

Cour de justice de l'Union européenne, Note sous Court of Appeal (civil division), arrêt du 19 février 2009, *Bigia and others v. Entry Clearance*, *Reflets*, n° 2, 2009, p. 22

Cour de justice de l'Union européenne, Note sous Trybunal Konstytucyjny, 11 mai 2005, aff. K-18/04, *Reflets*, n° 3, 2005, p. 21-23

COUTRON L., « La responsabilité des États membres du fait des violations du droit communautaire imputables aux juridictions suprêmes nationales : franche innovation ou faux-semblant ? », *RAE*, n° 4, 2005, p. 659-686

COUTRON L., « L'héritage de l'arrêt UPA », *AJDA*, n° 10, 2014, p. 548-555

COUTRON L., « Responsabilité pour faute et responsabilité sans faute en droit communautaire. Les approximations de l'arrêt FIAMM », *RFDA*, n° 2, 2009, p. 329-342

CONSTANTINESCO L.-J., Note sous CJCE, 31 mars 1971, *Commission c/ Conseil*, aff. 22/70, *RTDE*, 1971, p. 796-809

CURRIE S., « Accelerated justice or a step too far ? Residence rights of non-EU family members and the court's ruling in Metock », *ELR*, vol. 34, n° 2, 2009, p. 310-326

CURTIN D., Note sous CJCE, 4 octobre 1991, *Grogan*, aff. C-159/90, *CMLR*, vol. 29, 1992, p. 585-603

DAUTRICOURT C., « Citoyenneté de l'Union et politique migratoire », Note sous l'arrêt « Metock », *RDUE*, n° 4, 2008, p. 858-866

DECHÂTRE L., « Karlsruhe et le contrôle ultra vires : une « source de miel » pour adoucir la très acidulée décision Lisbonne », *RAE*, n° 4, 2009-2010, p. 861-873

DE SCHUTTER O., LEJEUNE Y., « L'adhésion de la Communauté à la Convention européenne des droits de l'homme. À propos de l'avis 2/94 de la Cour de justice des Communautés », *CDE*, n° 5-6, 1996, p. 555-606

DITTERT D., Note sous CJCE, 25 juillet 2008, aff. C-127/08, Metock, *RAE*, n° 4, 2007-2008, p. 777-783

DUBOUIS L., « L'interruption volontaire de grossesse au regard du droit communautaire. Note sous CJCE, 4 octobre 1991, *Grogan* », *Revue de droit sanitaire et social*, n° 1, 1992, p. 52-57

DUBOUT E., « Abaissement de la limite d'âge des juges en Hongrie - La Cour de justice refuse de sonner la retraite », *RAE*, n° 4, 2012, p. 847-856

DUBOUT E., « Le niveau de protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne : unitarisme constitutif versus pluralisme constitutionnel », *CDE*, n° 2, 2013, p. 293-317

DUTHEIL DE LA ROCHÈRE J., « L'espace économique européen sous le regard des juges de la Cour de justice des Communautés européennes », *RMCUE*, n° 360, 1992, p. 603-612

FLAESCH-MOUGIN C., Note sous CJCE, 14 novembre 1978, Délibération 1/78, *CDE*, n° 1, 1981, p. 89-142

GAJA G., « Opinion 2/94 ; Accession by the Community to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms » *CMLR*, n° 5, 1996, p. 973-989

GAUDIN H., « Chronique de jurisprudence communautaire (2003) », *RDP*, n° 5, 2004, p. 1395-1429

GAUDISSART M.-A., « La portée des avis 1/91 et 1/92 de la Cour de justice des Communautés européennes relatifs à la création de l'Espace Économique Européen. Entre autonomie et homogénéité : l'ordre juridique communautaire en péril… », *RMUE*, n° 2, 1992, p. 121-136

GAUTIER M., « Lutte contre le terrorisme et les droits fondamentaux : le droit international sous la surveillance de la CJCE », *JCP G*, n° 45, 2008, II 1018

GEORGOPOULOS T., « Libertés fondamentales communautaires et droits fondamentaux européens : le conflit n'aura pas lieu », *LPA*, n° 6, 2004, p. 8-14

GILLIAUX P., « L'arrêt Unión de Pequeños agricultores : entre subsidiarité juridictionnelle et effectivité », *CDE*, n° 1-2, 2003, p. 177-202

HANF D., « Le jugement de la Cour constitutionnelle fédérale allemande sur la constitutionnalité du Traité de Maastricht », *RTDE*, n° 3, 1994, p. 391-423

HATZOPOULOS V., « Quand la CJUE déforme le droit pour servir la réalité », *RTDE*, n° 1, 2014, p. 133-143

HEYMANN J., « De la citoyenneté de l'Union européenne comme révélateur de la nature de l'Union européenne (à propos de l'arrêt Rottmann) », *Europe*, n° 6, juin 2010, p. 5-8

HEYMANN J., « Libre circulation des personnes, citoyenneté européenne et situations purement internes », *Revue Critique de Droit International Privé*, n° 2, 2012, p. 352-388

ISAAC G., « Le juge administratif français et les directives communautaires », *CDE*, 1979, p. 267-290

IANNIELLO SALICETI A., « L'arrêt « Baheyen Metock » : fin du voyage des frères siamois ? », *RDUE*, n° 3, 2009, p. 475-492

JOOP O., « La Cour constitutionnelle fédérale allemande raisonne sur la question préjudicielle et encadre la portée de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *RTDE*, n° 1, 2014, p. 228-232

KAUFF-GAZIN F., « Droit de séjour de descendants de citoyen européen », Note sous CJCE, 11 décembre 2007, *Eind*, aff. C-291/05, *Europe*, n° 2, 2008, p. 15-16

KERBRAT Y., MADDALON P., « Affaire de l'Usine MOX : la CJCE rejette l'arbitrage pour le règlement des différends entre États membres », *RTDE*, vol. 43, n° 1, 2007, p. 154-182

KOVAR R., « L'affaire de l'AETR devant la Cour de justice des Communautés européennes et la compétence internationale de la CEE », *AFDI*, 1971, p. 386-418

LAGARDE P., « Du nom d'un mineur européen disposant d'une double nationalité », *RCDIP*, n° 1, 2004, p. 184-243

LAGRANGE M., Note sous CJCE, 6 octobre 1982, *CILFIT c/ Ministero della Sanità*, aff. 283/81, *RTDE*, 1983, p. 155-163

LANGER J., Note sous CJCE, 26 octobre 1999, *Sirdar*, aff. C-273/97 et CJCE, 11 janvier 2000, *Kreil*, aff. C-285/98, *CMLR*, vol. 37, n° 6, 2000, p. 1433-1444

LAWSON R., « The irish abortion cases : european limits to national sovereignty ? », *European Journal of Health Law*, n° 1, 1994, p. 167-186

LHERNOUD J.P., KESSLER F., TISSANDIER H., « L'actualité de la jurisprudence communautaire et internationale », *RJS*, n° 4, 2006, p. 257-267

LHERNOUD J.-P., MAVRIDIS P., MICHÉA F., « Chronique : l'actualité de la jurisprudence communautaire et internationale », *RJS*, n° 1, 2004, p. 12- 26

MALVASIO F., « Débat sur l'accès au prétoire communautaire », *AJDA*, n° 12, 2002, p. 867-877

MARTI G., « L'arrêt Melki de la Cour de justice, la clef d'un pluralisme constitutionnel renforcé ? », *RAE*, n° 4, 2009-2010, p. 889-904

MARTIN D., « De Zambrano à Dereci : le citoyen européen, un être déprimé à la recherche de son identité », *Revue du droit du travail*, n° 6, 2012, p. 339-346

MARTIN D., « L'arrêt mangold – Vers une hiérarchisation inversée du droit à l'égalité en droit communautaire », *Journal des tribunaux du travail*, 2006, p. 109-116

MARTIN D., Note sous CJCE, 25 juillet 2008, *Metock e.a.*, aff. C-127/08, *European Journal of Migration and Law*, vol. 11, 2009, p. 100-103

MAUBERNARD C., « Définition juridique européenne de l'embryon humain. CJUE, 18 octobre 2011, *Brüstle*, aff. C-34/10 », *RAE*, n° 4, 2011, p. 795-806

MEHDI R., « La recevabilité des recours formés par les personnes physiques et morales à l'encontre d'un acte de portée générale : l'aggiornamento n'aura pas lieu… », *RTDE*, n° 1, 2003, p. 23-50

MEHDI R., « Retour sur l'arrêt Melloni : quelques réflexions sur des usages contradictoires du principe de primauté », 29 mars 2013, disponible à l'adresse suivante : http://www.gdr-elsj.eu

MICHEL V., « Rejet d'une interprétation régressive de la jurisprudence Baumbast », *Europe*, n° 4, 2010, p. 13-14

MORSON S., « La délibération 1/78 de la CJCE et la révision du chapitre IV Euratom », *RTDE*, n° 1, 1980, p. 3-20

MURPHY C., Note sous CJUE, 19 janvier 2010, *Kükükdeveci*, aff. C-555/07, *RDUE*, n° 2, 2010, p. 379-387

OBERSON I., Note sous l'arrêt « Garcia Avello », Actualité n° 75 du Centre d'études juridiques européennes, 10 février 2004, disponible à l'adresse suivante : www.unige.ch/ceje

PATAUT E., « Les particularismes nationaux, les droits fondamentaux et le contenu de la citoyenneté européenne », *RTDE*, n° 3, 2011, p. 571-576

PINGEL I., « La responsabilité de l'État pour violation du droit communautaire par une juridiction suprême », *Gazette du Palais*, n° 64, 6 mars 2004, p. 2-7

PLATON S., « La Charte des droits fondamentaux et la « mise en œuvre » nationale du droit de l'Union : précisions de la Cour de justice sur le champ d'application de la Charte », *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2013, Chron. n° 11

PLATON S., « Le champ d'application des droits du citoyen européen après les arrêts Zambrano, McCarthy et Dereci », *RTDE*, n° 1, 2012, p. 23-52

PHILIP C., Note sous CJCE, 8 avril 1976, *Defrenne c/ SABENA*, aff. 43/75, *RTDE*, n° 3, 1976, p. 529-535

RIGAUX A., « Regroupement familial », Note sous CJUE, 6 décembre 2012, *O. et S.*, aff. C-356/11 et C-357/11, *Europe*, n° 2, 2013, p. 18-20

RUDOLF B., « European Union : compulsory military service », *International Journal of Constitutional Law*, vol. 3, n° 4, 2005, p. 673-679

SAULNIER-CASSIA E., « Saisir ou ne pas saisir… telle est la question pour la Cour suprême britannique ! », *RTDE*, n° 1, 2014, p. 225-227

SARMIENTO D., « La question prioritaire de constitutionnalité et le droit européen », *RTDE*, n° 3, 2010, p. 588-598

SCHMIDT M., « The principle of non-discrimination in respect of age : dimensions of the ECJ's Mangold judgment », *German Law Journal*, vol. 7, n° 5, 2006, p. 505-524

SIMON D., « La condamnation indirect du manquement judiciaire », *Europe*, n° 3, 2004, p. 8-10

SIMON D., « La prolixité des juridictions constitutionnelles des États membres sur la mise en œuvre droit de l'Union », *Europe*, n° 4, 2014, p. 1-2

SIMON D., « Le code du travail maritime français : comique de répétition ou obstination pathologique ? », *Europe*, n° 5, 2008, p. 15

SIMON D., « Les sanctions en cas de violation patente du droit de l'Union: le retour du refoulé ou l'irréductible diplomatique », *Europe*, novembre 2010, p. 1-2

SIMON D., « L'invocabilité des directives dans les litiges horizontaux : confirmation ou infléchissement ? », *Europe*, n° 3, 2010, p. 4-7

SIMON D., « Interprétation conforme », Note sous CJUE, 24 mai 2012, *Amia Spa*, aff. C-97/11, *Europe*, n° 7, 2012, p. 16-17

SIMON D., « Nom patronymique », Note sous CJUE, 12 mai 2011, *Runevič-Vardyn*, aff. 391/09, *Europe*, n° 7, 2011, p. 13-15

SIMON D., « Ordre public et « jouer à tuer » », Note sous CJCE, 14 octobre 2004, *Omega*, aff. C-36/02, *Europe*, n° 12, 2004, p. 19-21

SIMON D., « Pharmacie, entre marché et santé publique », *Europe*, n° 6, 2009, p. 1

SPAVENTA E., « Opening Pandora's box : some reflections on the constitutional effects of the decision in *Pupino* », *European Constitutional Law Review*, n° 3, 2007, *European Constitutional Law Review*, n° 3, 2007, p. 5-24

THOUVENIN J.-M., « La déclaration d'autonomie de l'ordre juridique communautaire dans l'arrêt Kadi », *LPA*, n° 22, 1er février 2010, p. 17-20

VEDEL G., « Schengen et Maastricht (À propos de la décision n° 91-294 DC du Conseil constitutionnel du 25 juillet 1991) », *RFDA*, n° 2, 1992, p. 173-180

VON WALTER A., « La protection de la dignité humaine face au droit communautaire », *AJDA*, n° 3, 2005, p. 152-155

WACHSMANN P., « L'avis 2/94 de la Cour de justice relatif à l'adhésion de la Communauté européenne à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales », *RTDE*, n° 3, 1996, p. 467-491

WALTUCH J., « La guerre des juges n'aura pas lieu », *RTDE*, vol. 47, n° 2, 2011, p. 329-360

WILKINSON B., « Abortion, the irish constitution and the EEC », *Public Law*, 1992, p. 20-30

ZBÍRAL B., « Czech Constitutionnal Court, judgment of 31 january 2012, Pl. ÚS 5/12 - A legal revolution or negligible episode? Court of justice decision proclaimed *ultra vires* », *CMLR*, vol. 49, 2012, p. 1-18

ZEMÁNEK J., « L'arrêt de la Cour constitutionnelle tchèque du 31 janvier 2012, les retraites slovaques XVII : Le principe d'égalité de traitement - Un motif de rébellion contre la Cour de justice de l'Union européenne ? », *CDE*, n° 3, 2012, p. 709-732

VII - ENTRETIENS ET ARTICLES DE PRESSE

(par ordre chronologique décroissant)

A - Entretiens

DUFOUR O., Entretien avec Jean-Marc Sauvé, vice-président du Conseil d'État, président du comité prévu à l'article 255 TFUE, *LPA*, n° 53, 16 mars 2011, p. 3-7

SAUVÉ Jean-Marc, « Questions à…Jean-Marc SAUVÉ, vice-président du Conseil d'État », *AJDA*, 2010, p. 924

BERBON L., Interview du sénateur UMP Jean-René LECERF, « L'élection des juges n'a pas de sens? On crée des shérifs », 20 septembre 2010 (http://www.publicsenat.fr)

Edward D. (interview with), Judge EDWARD Oral History, session V, Years on the Courts: Part 2 – 1989-2004, Recollections about membership on the Courts, 22 novembre 2005, 32 p. (www.law.du.edu)

Edward D. (interview with), Judge EDWARD Oral History, session IV, Years on the Courts: Part 1 – 1989-2004, How the courts operated, 21 novembre 2005, 27 p. (www.law.du.edu)

Interview de Pierre PESCATORE : l'intégration de nouveaux membres dans la Cour de justice, Luxembourg, 12 novembre 2003 (http://www.cvce.eu)

Interview de Pierre PESCATORE : le rôle de la Cour de justice comme facteur d'intégration, Luxembourg, 12 novembre 2003 (http://www.cvce.eu)

Interview de Pierre PESCATORE : le rôle du juge rapporteur, Luxembourg, 12 novembre 2003 (http://www.cvce.eu)

Interview de Pierre PESCATORE : les arrêts fondateurs de la Cour de justice (1962-1966), Luxembourg, 12 novembre 2003 (http://www.cvce.eu)

Interview de Pierre PESCATORE : les arrêts marquants de la Cour de justice (1967-1985), Luxembourg, 12 novembre 2003 (http://www.cvce.eu)

Interview de Pierre PESCATORE : sa nomination au poste de juge, Luxembourg, 12 novembre 2003 (http://www.cvce.eu)

Interview de Pierre PESCATORE : le siège de la Cour de justice, Luxembourg, 12 novembre 2003 (http://www.cvce.eu)

Interview de Pierre PESCATORE: une juridiction privilégiée, Luxembourg, 12 novembre 2003 (http://www.cvce.eu)

GÉLIE P., Entretien avec Gil Carlos RODRIGUEZ IGLESIAS : « La Cour de justice redoute l'Europe à vingt-cinq », Le Figaro, 15 novembre 2002

B - Articles de presse

SEYTRE D., « Jeager contre-attaque : « Je suis déçu et agacé » », Le Jeudi, 30 avril 2014

« Résultats européennes : l'extrême droite eurosceptique progresse (presque) partout dans l'UE », Huffington Post, 25 mai 2014.

« Le budget de l'Union européenne », Toute l'Europe, 10 mars 2014

« Le cadre financier pluriannuel 2014-2020 », Toute l'Europe, 24 janvier 2014

« Le droit à l'avortement dans l'UE », Toute L'Europe, 15 janvier 2014

BARTHET E., PARIENTÉ J., « Budget européen : si vous avez raté un épisode », Le Monde, 13 décembre 2013

SEYTRE D., « À quoi servent de longues vacances ? », Le Jeudi, 31 octobre 2013

SEYTRE D., « Radioscopie d'une cérémonie trop lisse », Le Jeudi, 17 octobre 2013

POUJOL V., « François Biltgen « parfaitement préparé » », Paperjam, 8 octobre 2013.

SEYTRE D., « Fragile, mais en ordre de marche », Le Jeudi, 19 septembre 2013.

SEYTRE D., « Des juges européens recrutent des référendaires », Le Jeudi, 19 septembre 2013

« Le Parlement irlandais légalise l'avortement dans certains cas », Le Monde, 12 juillet 2013

SEYTRE D., « Les douze juges : un dossier qui n'avance pas », Le Jeudi, 27 juin 2013

SEYTRE D., « Monsieur le juge François Biltgen », Le Jeudi, 20 juin 2013

« Pour une liste de juges retardataires ? », Le Jeudi, 6 juin 2013

LORIOU C., « Irlande : avortement, le débat sans fin », Politis.fr, 7 mai 2013.

MAC CORNAIC R., « Government nominates barrister for appointment at European Court », The Irish Times, 1er mai 2013

SEYTRE D., « Avocats cherchent juges compétents », Le Jeudi, 11 avril 2013

SEYTRE D., « Dublin congédie le juge irlandais Kevin O'Higgins », Le Jeudi, 28 mars 2013

SEYTRE D., « Le juge Kasel démissionne...et après ? », Le Jeudi, 21 mars 2013

THÉRY P., « L'avocat général décoré par François Biltgen », L'essentiel, 11 février 2013

QUATREMER J., « Union européenne : silence et harcèlement à la Cour des comptes », Libération, 28 janvier 2013

SEYTRE D., « Et de huit », Le Jeudi, 3 janvier 2013

SEYTRE D., « Les suédois à la Cour », Le Jeudi, 29 novembre 2012

« Bulgarie : nomination de juges à la Cour constitutionnelle malgré les critiques de l'UE », AFP, 31 octobre 2012

SEYTRE D., « Le va-et-vient incessant des juges européens », Le Jeudi, 13 septembre 2012

SEYTRE D., « Politique et nominations des juges », Le Jeudi, 14 juin 2012

SEBAG G., « Cour de justice : la question des juges supplémentaires est reportée à plus tard », Europolitique, n° 4434, 1er juin 2012, p. 15

SEYTRE D., « Des juges européens tirés au sort », Le Jeudi, 29 mars 2012

SEYTRE D., « Mais que fait le ministre italien des affaires européennes, Enzo Moavero Milanesi ? », Le Jeudi, 15 mars 2012

SEYTRE D., « Une juge qui n'arrive pas à quitter la Cour », Le Jeudi, 1er mars 2012

« Menace sur la Cour européenne des droits de l'homme », Le Monde, 27 février 2012

CAMILLERI I., « Maltese nominee for the EU Court is turned down », The Sunday Times, 22 janvier 2012

QUATREMER J., « Asile : la Cour de justice européenne dynamite le règlement « Dublin II », Les Coulisses de Bruxelles, 21 décembre 2011

SEYTRE D., « La Cour est-elle prise en otage ? », Le Jeudi, 1er décembre 2011

SEYTRE D., « Les juges et les gouvernements de crise », Le jeudi, 24 novembre 2011

DUMONT A., « Les députés français, grecs et européen ne connaissent pas la crise », Myeurop, 18 novembre 2011

SEYTRE D., « Une troisième voie pour le Tribunal », Le Jeudi, 3 novembre 2011

« Rétablissement des contrôles aux frontières : la Commission veut prendre la main », Euronews, 16 septembre 2011

LEFEBVRE J.-S., « Un an après l'affaire des Roms, Reding toujours aussi déterminée », Euractiv.fr, 15 septembre 2011

GROS-VERHEYDE N., « Baisser le salaire des commissaires, vous n'y pensez pas ! », Blog Europe sociale au jour le jour, 31 août 2011.

SEBAG G., « Cour de justice : le président de la Cour demande douze juges supplémentaires », Europolitique, n° 4226, 22 juin 2011, p. 11

« Les dépenses somptuaires des commissaires européens », Myeurop, 2 juin 2011

CROFTS L., « EU Court must justify costs, consistency or rulings to persuade states of reform », MLex.com, 25 mai 2011

HERMAN L., « La nouvelle Constitution hongroise : un « renouveau spirituel et intellectuel » ? », Nouvelle Europe, 26 avril 2011

LEPAGE C., « Copinage en Sarkozie: la double honte de la France à Strasbourg », Rue89, 24 mars 2011

JOHANNÈS F., « Petite manœuvre de l'Elysée pour placer un ami », Le blog de Franck JOHANNÈS, journaliste au Monde, 14 mars 2011

SÉNÉ T., « L'Europe à petit budget, une logique de l'impuissance à 27 », Nouvelle Europe, 15 février 2011

WATT N., « David Cameron hopes MPs will oppose court ruling on prisoners' votes », The Guardian, Wednesday 9 february 2011

« Le Parlement européen adopte le budget 2011 et cède face au Conseil », Toute L'Europe, 15 décembre 2010

« Cure de transparence et d'éthique pour l'UE ? », Myeurop, 13 novembre 2010

Entretien sur France Culture avec Roger GRASS, « Bilan et perspective de la Cour de justice des Communautés européennes », Emission Le Bien commun animée par Antoine GARAPON, France Culture, 6 novembre 2010

« Conseil européen : fronde de onze pays pour limiter le budget 2011 », Agence Europe, 30 octobre 2010

« Roms : la Commission suspend, mais ne retire pas, sa procédure contre la France », Toute l'Europe.eu, 20 octobre 2010.

NATHAN H., JOVANOVIC S., « Les privilèges très confortables des commissaires européens », Marianne, 2-8 octobre 2010, p. 48-50

« Chamailleries autour de l'impôt européen », Le Point, 10 août 2010

SEYTRE D., « Réflexions sur la nomination des nouveaux juges », Le jeudi, 1er juillet 2010, p. 12

CARILLO M., « Cuando los jueces se expresan », El Pais, 26 juin 2010, p. 29

SALLES A., « Un code de déontologie va encadrer les magistrats », Le Monde, 8 juin 2010

« Un guide dessine les contours du bon magistrat », La Croix, 11 juin 2010

MÉVEL J.-J., « Les marchandages reprennent pour la Commission », Le Figaro, 21 novembre 2009.

MATHIEU M., « À Strasbourg, Dati oublie de déclarer son mandat de maire du VIIe arrondissement », Mediapart, 25 septembre 2009

« Les retraites en or de l'Europe », Le Point, 19 mai 2009

NIENHAUS L., « Der Anwalt und die Apothekerin », Frankfuter Allgemeine, 16 mai 2009

MÜLLER A., « Chatzi hinterfragt Bot », Apotheke Adhoc, 14 mai 2009

« Echec des ultimes négociations sur la directive temps de travail », Euractiv.fr, 28 avril 2009.

« Yves Bot, un « patron » très politique », Sud Ouest, 17 février 2009

« In spite of Denmark and Ireland requests the European Commission has no intention to revise the free movement directive », Sovereignty Bill : Bill Cash's european journal, 16 décembre 2008.

VANDYSTADT N., « Droits des européens et de leur famille : bientôt des lignes directrices pour mieux circuler dans l'UE », Europolitique, n° 3656, 11 décembre 2008, p. 7

« UE/CONSEIL JAI : réflexion de mise en matière de mariages de complaisance », Agence Europe, 27 septembre 2008

HERZOG R., GERKEN L., « Stop the European Court of Justice », EUObserver.com, 10 septembre 2008

« Un arrêt de la Cour européenne menace la politique d'immigration danoise », L'Alsace.fr, 16 août 2008

KIRK L., « Danish immigration law under fire after EU court ruling », EUObserver.com, 29 juillet 2008

DE CHARETTE P., « Éthique, déontologie et sanction », Blog Parole de juge, 13 mai 2008

BEAUDOUIN C., « Le gouvernement irlandais peine à minimiser les conséquences du traité de Lisbonne », L'observatoire de l'Europe, 18 avril 2008

CHAILLOUX C., Entretien avec Jean-Claude Bonichot: « Il ne s'agit pas d'être le défenseur de l'intérêt général mais tout simplement d'exercer normalement sa fonction de juge », JCP G, n° 12, 21 mars 2007, I 124

CHAILLOUX, Entretien avec Koen LENAERTS, « La Cour assure surtout le respect des droits que les justiciables tirent du droit communautaire », *JCP G*, n° 12, 21 mars 2007, I 123

« Yves Bot droit dans sa robe », Le Monde, 16 mars 2007

FLOREA D., « Aşteptând euro-judecătorii », AZI, 4-5 novembre 2006

Corriere della Sera, « Enzo Moaevro, un supertecnico alla Corte dell'UE », 3 mai 2006

« Les ex-juges Melchior Wathelet et Edward David faisaient partie de la chambre qui a rendu en 2004 l'arrêt IMS Health, un arrêt jugé crucial dans le procès Microsoft contre la Commission », Agence Europe, 12 avril 2006

« Spéculations autour des noms des deux autres juges qui ont aidé Microsoft à préparer ses plaidoiries du 24 avril prochain », Agence Europe, Bruxelles, 5 avril 2006

STROOBANTS J.-P., « Les conseils d'un ex-juge européen à Microsoft », Le Monde, 5 avril 2006

« Servir l'Union puis s'en servir ? », Le Soir, 1er avril 2006

« Jamais contre l'institution qu'on a servie », Le Soir, 1er avril 2006

« Wathelet a assisté Microsoft : pas éthique ? », La libre Belgique, 31 mars 2006

« L'Autriche maintient Peter Jann au poste de juge pour un autre mandate de six ans », Agence Europe, 30 mars 2006

Agence Europe, « Enzo Moavero-Milanesi, Antonio Tizzano et Paolo Mengozzi deviennent les nouveaux juges et avocats général italiens », 17 mars 2006

Agence Europe, « L'ancien juge danois Claus Gulmann critique le rôle trop important des référendaires des juges européens dans l'élaboration des arrêts », 8 février 2006, Bruxelles

« Le nomine – Al Poligrafico Ponzellini e la Pergola », La Reppublica, 4 février 2006

FERENCZI T., « La Cour de justice est accusée d'outrepasser ses compétences », Le Monde, 12 janvier 2006.

« L'affaire « Microsoft » sera jugée par une grande formation de treize juges au lieu de cinq juges prévus au départ », Agence Europe, 8 juillet 2005

BEKY A., « Dans le dossier Microsoft, la Cour de justice européenne s'embrouille », NetEco, 20 juin 2005

« Microsoft contre Bruxelles : 13 nouveaux juges », Génération Nouvelles Technologies, 24 avril 2005

PELOSI G., « Grandi incarichi, Roma non impara dai propri errori », Il sole, 11 février 2005

Aznar nombrò siete embajadores y dos altros cargos de exteriores cuando ya disuueltas las Cortes », El País, 5 avril 2004

« Le Parlement slovène approuve le nom du professeur Marko Ilesic au… », Agence Europe, 30 mars 2004

BRUSELAS B.M., « Los jueces disputan a la CE su protagonisme », Cinco Días, 30 octobre 2003

« Lenaerts remplace Wathelet », La Libre.be, 15 juillet 2003

« L'avocat général Ruiz-Jarabo aurait-il dû voir un conflit d'intérêt lorsqu'il... », Agence Europe, 19 février 2003

GUERRERA F., LEVITT J., « Top European Court to be challenged on choice of lawyer », Financial Times, 11 février 2003

STROOBANTS J.-P., « La Cour et le Tribunal de Luxembourg tissent patiemment la jurisprudence européenne », Le Monde, 19 novembre 2002, n° 17983, 58e année, p. 5. (www.ena.lu)

« Nunca he recibido presiones politicas », Cinco Dias,18 novembre 2002

« Vache folle : Jean-Pierre Raffarin a confirmé la décision gouvernementale de lever l'embargo sur les viandes britanniques », Le Monde, 4 octobre 2002

NAU J.-Y., « Vache folle : Paris pourrait lever l'embargo sur les viandes britanniques », Le Monde, 21 septembre 2002

« Paris reporte à septembre sa décision sur l'embargo sur le bœuf britannique », La Tribune, 27 juin 2002

« Anger at French beef ban », The Scotsman, 14 mars 2002.

« La vache, un passage obligé pour l'homme politique », Le Monde, 22 février 2002

« La France condamnée à lever l'embargo contre le bœuf britannique », La Tribune, 13 décembre 2001

« BSE : The spectre spreads ? », BBC News, 25 octobre 2000

RODRIGUEZ IGLESIAS G.C., « Réformer la Cour de justice européenne », Le Monde, 28 avril 2000

« Court of Justice verdict on women's access to military employment causes strong reactions by german MEPs », Agence Europe, 13 janvier 2000

« Tribunal de première instance – Le Parlement soutient le projet de juge unique », Europolitique, n° 2335, 25 juillet 1998, p. 1

VANOVERBEKE D., « Démission de Wathelet : la porte juridique est étroite », Le Soir, 9 mai 1998, p. 3

VANOVERBEKE D., « Wathelet, inaccessible aux pressions de Belgique. Melchior Wathelet, invité à prendre ses responsabilités, reste le seul maître de son sort. Le vote des députés n'y changera rien », 7 mai 1998, Le Soir, p. 3.

« Des députés européens veulent à nouveau la démission de M. Wathelet », Belga, 29 avril 1998

« Le Parlement européen demande à Melchior Wathelet de démissionner de la Cour européenne de justice », Les Échos, 7 novembre 1997

« Parlement européen - Le juge belge de la Cour de justice européenne mis en cause », Europolitique, n° 2258, 11 octobre 1997, p. 1

« Affaire Dutroux - Les parents veulent la démission de Wathelet », Reuters, 4 octobre 1997

« European Court of Justice – Biased referee? », The Economist,17 mai 1997

ALSTEENS O., DE MUELENAERE M., DUBUISSON M., « Dutroux : Wathelet, seul politique à payer ? », Le Soir, 22 avril 1997, p. 1.

HELM S., « Britannia faces her judge », The independent, 28 octobre 1996

« IGC/United Kingdom – British proposals on the Court of Justice and the fisheries policy », Agence Europe, 25 juillet 1996

« Editorial – Tug of law », The Times, 24 octobre 1995

Agence Europe, « La pétition concernant M. Wathelet a été transmise à M. Dehaene et M. Rodriguez Iglesias, » 19 septembre 1995

DELFOSSE L., « Wathelet, jurisconsulte sous influence ? », Le Soir, 14 septembre 1995

MUELENAERE M., « Un politique à Luxembourg », Le Soir, 5 septembre 1995

« Cabinet to push for curb on European court », Financial Times, 2 février 1995

Agence Europe, European court judge Zuleeg reproaches german constitutional court, 20 octobre 1993

VON BLÜM N., « Die leise ubermacht », Der Spiegle, n° 49, 1992, p. 102-107

« Kohl accuses Court of justice of going beyond its competence », Agence Europe, 14 octobre 1992

« Europe's shadowy arbitrers of power – The European Court of Justice », The Guardian, 27 juin 1992

COHEN N., « Diplomatic end to pension saga: the Maastricht summit removed the threat of a Pounds 50bn bill for industry », Financial Times, 14 décembre 1991, p. 4

COHEN N., HILL A., « Pensions pact could save UK industry up to Pounds 50bn », Financial Times, 12 décembre 1991, p. 1

VIII - SITES INTERNET

Assemblée nationale de France : http://www.assemblee-nationale.fr

Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe : http://www.assembly.coe.int

Association des Conseils d'États et des juridictions administratives : http://www.juradmin.eu

Association française de droit constitutionnel : http://www.droitconstitutionnel.org

Canada Bar Association : http://www.cba.org

Centre virtuel de la connaissance sur l'Europe : http://www.cvce.eu

Chambre des représentants de Belgique : http://www.lachambre.be

Commission européenne : http://ec.europa.eu

Conseil canadien de la magistrature : http://www.cjc-ccm.gc.ca

Conseil des barreaux européens : www.ccbe.org

Conseil de l'Europe : http://www.coe.int

Parlement européen : http://www.europarl.europa.eu

Cour de cassation : http://www.courdecassation.fr

Cour de justice de l'Union européenne : http://curia.europa.eu

Cour européenne des droits de l'homme : http://www.echr.coe.int

Cour interaméricaine des droits de l'homme : http://www.corteidh.or.cr

Cour internationale de justice : http://www.icj-cij.org

Cour pénale internationale : http://www.icc-cpi.int

Cour suprême des États-Unis : http://www.supremecourt.gov

Conseil de la magistrature du Québec : https://www.conseildelamagistrature.qc.ca

Conseil d'État : http://www.conseil-etat.fr

Conseil de l'Union européenne : http://www.consilium.europa.eu

Conseil européen : http://www.european-council.europa.eu

Conseil supérieur de la magistrature : http://www.conseil-superieur-magistrature.fr

Convention européenne : http://european-convention.europa.eu

Fondation Res Publica : http://www.fondation-res-publica.org

Fondation Robert Schuman : http://www.robert-schuman.eu

Nouvelle Europe : http://www.nouvelle-europe.eu

Journal officiel de l'Union européenne : http://eur-lex.europa.eu

Organisation des Nations Unies : http://www.un.org

Parlement du Royaume-Uni : http://www.parliament.uk

Sénat de Belgique : http://www.senate.be

Sénat de France : http://www.senat.fr

Syndicat de la magistrature : http://www.syndicat-magistrature.org
Tribunal international du droit de la mer : https://www.itlos.org
Tribunal pénal international pour le Rwanda: http://www.unictr.org
Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie : http://www.icty.org
Union européenne : http://www.europa.eu

INDEX ALPHABÉTIQUE

(Les chiffres renvoient aux numéros de pages)

A

Acceptabilité des décisions juridictionnelles — 136, 143, 145, 150, 358, 369, 448, 554, 555, 556, 557, 558, 559, 560, 562, 563, 565, 566, 567, 580

Acte unique européen — *Voir* Traité

Apparence d'indépendance — 91, 92, 97, 135, 157, 168, 209, 213, 215, 242, 272, 290, 292, 294, 355

Applicabilité directe — *Voir* Principe

Autonomie

- Autonomie (ordre juridique de l'UE) — 400, 401, 402, 405, 406, 411, 414, 415, 418, 419, 420, 421
- Autonomie administrative (Cour de justice) — 297, 298, 301, 302, 303, 304, 589
- Autonomie financière (Cour de justice) — 313, 317
- Autonomie procédurale (États membres) — 313, 444, 448, 523
- Autonomie réglementaire (Cour de justice) — 297, 304, 305, 308, 311, 313

Autorité des décisions juridictionnelles

- de la chose interprétée — 444, 481, 498
- de la chose jugée — 437, 481

C

Chose interprétée — *Voir* Autorité des décisions juridictionnelles

Chose jugée — *Voir* Autorité des décisions juridictionnelles

Citoyenneté (Union européenne) — 63, 462, 463, 464, 465, 466, 467, 468, 473, 474, 475, 477, 584, 585

Collégialité — 146, 172, 207, 225, 263, 328, 340, 353, 354, 355, 356, 358, 360, 361, 554

Comité 255 — 34, 49, 72, 73, 101, 120, 128, 140, 173, 174, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 189, 193, 194, 195, 196, 199, 200, 204, 212, 221, 234, 250, 294, 332

Conférence intergouvernementale — 117, 142, 143, 147, 169, 175, 196, 203, 205, 208, 310, 311, 347, 348, 379, 426, 480, 493, 556, 572

Conseil d'État (France) — *Voir* Juridictions nationales

Constitutionnalisation (Union européenne) — 400, 422, 423, 424, 425, 427, 428, 430, 431, 434, 461, 462, 536, 567, 579, 587

Convention européenne des droits de l'homme — 38, 39, 43, 51, 58, 78, 79, 80, 83, 144, 155, 161, 162, 216, 274, 307, 311, 312, 343, 346, 360, 361, 367, 395, 414, 415, 428, 475, 547

Cour constitutionnelle allemande — *Voir* Juridictions nationales

Cour des comptes européennes — *Voir* Juridictions de l'Union européenne

Cour européenne des droits de l'homme — *Voir* Juridictions internationales

Cour internationale de justice — *Voir* Juridictions internationales

Cour permanente de justice internationale — *Voir* Juridictions internationales
Cour suprême (États-Unis) — *Voir* Juridictions nationales

D

Déclaration d'intérêts financiers — 260, 273, 290, 291
Démission — 115, 128, 129, 212, 218, 219, 228, 231, 234, 235, 245, 246, 247, 249
Déport — 230, 251, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 262, 263, 264, 265, 266, 267, 269, 273, 286
Droits fondamentaux — 32, 43, 50, 54, 59, 63, 117, 149, 171, 196, 207, 209, 369, 377, 383, 386, 395, 416, 417, 418, 419, 421, 425, 427, 428, 429, 430, 431, 432, 433, 434, 458, 463, 465, 473, 475, 501, 508, 515, 516, 517, 518, 544, 546, 547, 552, 567, 572, 573, 574, 575, 577, 578, 579, 581, 584, 591

E

Effet direct — *Voir* Principe
Élargissement — 108, 111, 116, 121, 139, 141, 142, 157, 199, 207, 217, 219, 282, 308, 310, 350, 441, 512, 528, 534, 555, 567
Équilibre institutionnel — *Voir* Principe
État de droit — *Voir* Principe

F

Fédération — 247, 248, 402, 434, 535, 579, 581, 582, 583, 584, 585, 586, 588, 590, 591

G

Gouvernement des juges — 21, 42, 47, 49, 56, 375, 376, 387, 506, 507, 510, 542, 554, 561, 589

I

Identité nationale — 65, 477, 500, 501, 515, 516, 517, 518, 566, 569, 570, 573, 574, 575, 577, 578, 579, 580, 582, 583, 584, 585
Inamovibilité — 27, 31, 33, 64, 78, 176, 184, 227, 228, 230, 231, 236, 304, 305, 307
Incompatibilités — 241, 243, 244, 245, 246, 247, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 257, 275, 286, 443
Indemnité transitoire — 236, 238, 239, 240, 241, 254
Interprétation conforme — *Voir* Principe

J

Juge unique 154, 328, 353, 356, 357, 358, 359, 360, 361, 414

Juridictions de l'Union européenne

- Cour des comptes 77, 167, 214, 233, 241, 291, 293, 300, 312, 316, 319, 320, 321, 340
- Tribunal de l'Union européenne 88, 98, 99, 100, 108, 114, 115, 117, 119, 133, 138, 153, 184, 186, 190, 191, 196, 199, 204, 212, 221, 240, 254, 258, 265, 276, 279, 282, 283, 284, 303, 311, 345, 346, 357, 358, 359, 360, 361, 411, 416, 444, 545, 546, 559
- Tribunal de la fonction publique 51, 58, 59, 61, 122, 124, 125, 138, 139, 179, 180, 181, 182, 237, 260, 263, 268, 269, 270, 279, 281, 303, 328, 457, 488

Juridictions internationales

- Cour européenne des droits de l'homme 24, 38, 39, 42, 44, 51, 69, 78, 79, 80, 81, 83, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 106, 108, 110, 111, 116, 117, 118, 119, 122, 123, 124, 126, 144, 152, 155, 156, 161, 162, 163, 169, 170, 182, 184, 189, 195, 196, 197, 198, 202, 204, 206, 208, 209, 213, 215, 216, 217, 220, 226, 227, 231, 234, 237, 238, 239, 240, 242, 243, 245, 246, 250, 256, 258, 263, 267, 269, 271, 274, 281, 292, 303, 306, 307, 311, 327, 340, 341, 342, 343, 352, 360, 361, 367, 369, 418, 448, 460, 480, 482, 499, 501, 527, 528, 529, 534, 554, 577
- Cour internationale de justice 77, 78, 79, 80, 83, 125, 144, 152, 156, 201, 202, 209, 226, 232, 233, 237, 243, 244, 248, 251, 256, 257, 265, 267, 306, 311, 312, 315, 340, 341, 364, 365, 367, 368, 417, 482, 483, 493
- Cour permanente de justice internationale 51, 77, 78, 200, 201, 209, 215, 231, 237, 267, 406, 537
- Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie 328, 329, 340, 342
- Tribunal pénal international pour le Rwanda 328, 340

Juridictions nationales

- Conseil d'État (France) 40, 49, 87, 92, 94, 96, 151, 173, 183, 185, 186, 214, 279, 283, 344, 409, 483, 492, 516, 523, 526, 528, 533, 570, 576, 581
- Cour constitutionnelle allemande 32, 33, 34, 93, 133, 164, 166, 183, 388, 395, 432, 480, 492, 508, 515, 516, 518, 523, 581
- Cour suprême des États-Unis 26, 29, 30, 55, 56, 119, 144, 163, 170, 172, 173, 201, 352, 404, 434, 542, 558, 571
- Juge constitutionnel 24, 26, 32, 33, 34, 40, 55, 91, 144, 165, 166, 168, 170, 171, 172, 223, 298, 301, 352, 384, 390, 423, 428, 434, 513, 516, 517, 519, 524, 527, 528, 541, 542, 545, 563, 570, 571, 591

L

Légitimité (Cour de justice) 56, 71, 73, 101, 136, 143, 145, 146, 160, 439, 479, 505, 511, 519, 554, 590, 592

Liberté d'interprétation (juge) 384, 388, 390, 552, 556, 557

M

Mandat

- Non renouvelable 33, 122, 124, 204, 205, 206, 208, 209, 212, 213

- Renouvelable 33, 103, 119, 120, 121, 122, 124, 125, 126, 130, 135, 163, 179, 197, 203, 204, 205, 206, 208, 209, 212, 213, 216, 217, 222, 239, 302, 340, 352, 357, 361, 589

Marché commun 405, 435, 450, 451, 452, 454, 456, 457, 458, 483, 587

N

Nations Unies 27, 43, 44, 51, 82, 121, 172, 195, 202, 227, 235, 256, 306, 329, 364, 365, 416, 417, 418, 460, 483, 577

O

Opinions séparées 39, 110, 111, 121, 125, 209, 275, 341, 342, 343, 344, 345, 347, 348, 349, 350, 351, 352

P

Pluralisme 46, 144, 184, 358, 396, 397, 517, 568, 570, 571, 572, 578, 579, 580, 581, 585, 588, 590

Pouvoir exécutif 30, 31, 42, 47, 85, 87, 94, 95, 115, 178, 220, 229, 248, 335, 484, 532

Pouvoir judiciaire 24, 27, 28, 36, 42, 47, 58, 86, 87, 88, 91, 108, 115, 116, 118, 165, 174, 186, 194, 274, 277, 288, 301, 313, 349, 358, 370, 381, 484, 491, 532, 544, 558

Pouvoir législatif 30, 42, 46, 85, 86, 88, 93, 178, 229, 335, 479, 484, 488, 489, 495

Primauté *Voir* Principe

Principe

- Applicabilité directe 401, 405, 406, 511
- Effet direct 69, 380, 383, 402, 405, 406, 407, 421, 422, 423, 442, 443, 444, 445, 447, 448, 449, 451, 459, 464, 492, 494, 495, 496, 508, 516, 530, 533, 551, 557, 565, 569, 571
- Équilibre institutionnel 47, 48, 171, 427
- État de droit 28, 36, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 49, 115, 130, 219, 358, 532, 540, 543, 546
- Interprétation conforme 382, 445, 569, 570, 571, 572
- Non-discrimination 46, 371, 387, 427, 459, 464, 468, 473, 474, 508, 534, 543, 549
- Primauté 65, 383, 401, 404, 405, 406, 408, 409, 410, 416, 421, 423, 432, 445, 448, 449, 451, 505, 511, 515, 516, 517, 518, 519, 547, 557, 567, 568, 569, 570, 571, 572, 573, 574, 575, 579, 580, 581
- Procès équitable 37, 41, 43, 44, 46, 50, 196, 202, 209, 215, 265, 268, 269, 327, 532, 543
- Responsabilité de l'État 211, 376, 446, 447, 523, 524, 525, 526, 528
- Séparation des pouvoirs 33, 36, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 54, 64, 101, 146, 151, 168, 174, 193, 194, 212, 246, 298, 300, 305, 354, 385, 386, 399, 447, 539, 540, 549, 563
- Subsidiarité 173, 370, 509, 526, 558, 560, 561

Principes généraux du droit 64, 149, 369, 386, 395, 418, 428, 429, 430, 516, 569, 576

Procès équitable — *Voir* Principe

Protocoles annexés

- Protocole Barber — 134, 494, 539, 540, 543, 544, 546, 549, 550, 552
- Protocole danois — 498, 504, 538, 543, 549
- Protocole irlandais — 498, 499, 501, 502, 543, 553

R

Recours direct

- Recours en annulation — 54, 58, 59, 63, 84, 167, 268, 345, 367, 368, 372, 373, 382, 423, 424, 505, 546, 560, 561
- Recours en manquement — 47, 54, 61, 76, 84, 347, 367, 368, 369, 390, 436, 438, 439, 440, 443, 481, 546

Référendaires — 48, 51, 82, 104, 153, 198, 199, 270, 278, 279, 280, 281, 282, 283, 284, 285, 298

Rémunération (juge) — 31, 111, 126, 131, 235, 236, 237, 238, 254, 328

Renvoi préjudiciel — 47, 54, 84, 149, 155, 185, 347, 367, 368, 373, 374, 379, 380, 407, 408, 409, 410, 413, 422, 432, 436, 442, 443, 496, 522, 523, 524, 525, 526, 527, 528, 529, 531, 564, 570

Responsabilité (État membre) — *Voir* Principe

Responsabilité (juge) — 27, 229, 230, 523, 524, 527

S

Secret du délibéré — 152, 172, 207, 225, 242, 340, 341, 342, 343, 348, 349, 350, 352, 361

Séparation des pouvoirs — *Voir* Principe

Subsidiarité — *Voir* Principe

T

Traité

- Acte unique européen — 51, 308, 370, 393, 424, 480
- Traité d'Amsterdam — 106, 115, 375, 376, 377, 378, 379, 380, 381, 382, 501
- Traité de Lisbonne — 46, 48, 70, 71, 73, 76, 103, 105, 106, 141, 142, 150, 157, 159, 164, 166, 174, 175, 176, 179, 180, 183, 185, 195, 223, 316, 317, 318, 323, 326, 332, 346, 370, 377, 380, 381, 408, 409, 417, 425, 426, 429, 438, 493, 501, 504, 511, 513, 514, 516, 555, 567, 572, 574
- Traité de Maastricht — 50, 63, 75, 133, 152, 162, 164, 371, 374, 377, 378, 395, 429, 438, 452, 461, 462, 463, 464, 475, 477, 479, 482, 483, 485, 492, 497, 498, 499, 500, 501, 502, 504, 505, 506, 507, 511, 515, 540, 549, 555, 573, 574, 589
- Traité de Nice — 51, 106, 137, 138, 139, 141, 153, 183, 308, 310, 377, 381, 501, 513, 556
- Traité de Paris (CECA) — 48, 50, 51, 61, 71, 73, 103, 363, 368
- Traité de Rome — 51, 73, 75, 80, 236, 375, 405, 501

- Traité établissant une Constitution pour l'Europe 70, 75, 76, 160, 166, 177, 180, 197, 335, 409, 425, 426, 429, 504, 512, 514, 517, 559, 572, 574

Transparence 29, 98, 99, 100, 116, 117, 174, 180, 187, 196, 200, 206, 213, 214, 215, 217, 218, 219, 220, 221, 238, 251, 270, 271, 273, 287, 325, 342, 351

Tribunal de la fonction publique *Voir* Juridictions de l'Union européenne

Tribunal de l'Union européenne *Voir* Juridictions de l'Union européenne

Tribunal pénal international pour le Rwanda *Voir* Juridictions internationales

Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie *Voir* Juridictions internationales

TABLE DES MATIÈRES

TABLE DES ABRÉVIATIONS, SIGLES ET ACRONYMES 13

SOMMAIRE 17

INTRODUCTION GÉNÉRALE 19

Section 1 - Les contours du concept d'indépendance juridictionnelle 21

§ 1- L'indépendance juridictionnelle, une réalité complexe et mouvante 22

A- Une notion difficile à saisir 23

B- Une mise en œuvre contingente et contextuelle 27

§ 2- L'indépendance juridictionnelle, un principe fondamental à vocation universelle 35

A- Un attribut du juge, condition de sa légitimité 36

B- Un principe commun à toute démocratie 40

Section 2 - Le concept d'indépendance juridictionnelle dans l'Union européenne 45

§ 1- Des fondements théoriques communs à l'Union européenne et à ses États membres 45

A- Un principe fondé sur les valeurs fondamentales de l'Union européenne 45

B- Un trait essentiel du juge de l'Union européenne 51

§ 2- L'indépendance juridictionnelle dans l'Union européenne, une notion indéterminée 57

A- Quelle indépendance ? 58

B- Les enjeux spécifiques de l'indépendance de la Cour de justice 62

PARTIE I - DE L'INDÉPENDANCE STATUTAIRE DE LA COUR DE JUSTICE 67

TITRE I - LA NOMINATION DU JUGE DE L'UNION EUROPÉENNE, UN LIEN DE SUBORDINATION À L'ÉTAT MEMBRE 71

CHAPITRE I - LA PROCÉDURE DE NOMINATION, UN PROCESSUS AU RISQUE DE L'ALLÉGEANCE À L'ÉTAT MEMBRE 73

Section 1 - La nomination du juge, expression d'une prérogative de l'État membre 73

§ 1- Une procédure communautaire peu contraignante 74

A- Un accord fictif des gouvernements nationaux 74

1- Une procédure collective en théorie 74

2- La liberté de chaque gouvernement dans la pratique 75

B- Des critères de sélection très généraux 77

1- Le critère d'indépendance 77
2- Le critère de compétence juridique 80
§ 2- Des procédures nationales de sélection à la discrétion des États membres 83
A- Des sélections nationales objectives 85
1- L'intervention d'une multiplicité d'organes 85
2- L'existence de critères de sélection 89
a- Le renforcement de l'objectivité par la présence de critères exprès 89
b- L'effet contrasté des critères issus de la pratique 91
B- Des sélections nationales arbitraires 95
1- Le monopole du pouvoir exécutif 95
2- L'opacité des procédures nationales de sélection 97
Section 2 - La nomination du juge, expression d'une tension entre indépendance et légitimité 101
§ 1- Le mode de nomination, source de dépendance 101
A- Les dangers liés au pouvoir discrétionnaire des gouvernements nationaux 103
1- Le choix du juge, un enjeu d'influence pour les États membres 103
2- Les nominations sur considérations d'ordre politique 108
a- Une menace pour l'indépendance du juge 108
b- Des soupçons renforcés par les profils politiques 110
c- Une menace intensifiée dans les États issus de l'ancien bloc communiste ? 115
B- Des risques intensifiés par le mandat court et renouvelable 120
1- Le mandat court et renouvelable, une menace pour l'indépendance des juges 122
2- La décision de renouvellement, source de dépendance 126
a- Le maintien d'une personnalité contestée au niveau national 127
b- La décision de renouvellement fondée sur des motifs politiques 130
§ 2- Le mode de nomination, source de légitimité 136
A- La légitimité garantie par la représentativité de la Cour de justice 137
1- La Cour de justice, reflet de la diversité des États membres 137
2- La représentativité, un gage de légitimité de la Cour de justice 143
a- Un lien étroit entre représentativité et légitimité 144
b- La représentativité, condition de l'acceptabilité des décisions de la Cour de justice 145
B- Une représentativité conciliée avec l'exigence d'indépendance 151
1- Les risques de contradiction entre représentativité et indépendance 151
2- Des risques écartés en pratique 154
CHAPITRE II - LA PROCÉDURE DE NOMINATION, UN PROCESSUS EN QUÊTE DE LÉGITIMITÉ 159

Section 1 - Le perfectionnement de la procédure de nomination par un examen communautaire des candidatures 159
§ 1- Le refus de mettre fin à la prérogative des États membres 160
A- Les propositions d'intervention des institutions de l'Union européenne 160
1- La participation du Parlement européen, une revendication récurrente 161
2- La participation du Conseil, une proposition inattendue 166
B- Des propositions incompatibles avec la fonction juridictionnelle de la Cour de justice 167
1- Le danger d'un lien de dépendance vis-à-vis des institutions de l'Union européenne 168
2- Une politisation inopportune 170
§ 2- La consultation d'un organe indépendant : la création du « comité 255 » 174
A- La mise en place du comité dans le Traité de Lisbonne 175
1- L'avis d'un comité consultatif indépendant 176
2- Une réforme en cohérence avec la nomination des juges du Tribunal de la fonction publique 179
B- L'efficacité du contrôle du « comité 255 » 183
1- La composition du comité, un gage de qualité 183
2- Le contrôle du comité, une garantie d'indépendance et de compétence des juges 186
a- Des critères d'évaluation en faveur d'une procédure de nomination plus objective 187
b- Des avis respectés par les États membres 189
Section 2 - La perfectibilité de la procédure de nomination par un encadrement communautaire 195
§ 1- La modération des risques de dépendance 197
A- Des critères de sélection renforcés 198
1- La maîtrise de la langue de travail, un critère sous-estimé 198
2- Le critère de la compétence à développer 200
B- L'abandon du mandat renouvelable 203
1- Les avantages du mandat renouvelable 205
2- Une mise en concurrence problématique lors du renouvellement du mandat 206
3- La préférence pour un mandat non renouvelable de douze ans 208
§ 2- Une plus grande transparence, pour une véritable apparence d'indépendance 213
A- La contribution de la transparence au renforcement de l'indépendance 215
1- L'importance de l'apparence d'indépendance 215
2- La transparence, un moyen de limiter les nominations arbitraires 217
B- Une transparence à intégrer à la procédure de nomination 217

1- Une transparence parfois fictive ? 217
2- Vers une procédure plus transparente 219

TITRE II - LE STATUT DU JUGE DE L'UNION EUROPÉENNE, UNE COMPENSATION AUX ALÉAS DE SA NOMINATION 223

CHAPITRE I - LA PROTECTION DE L'INDÉPENDANCE INDIVIDUELLE, GARANTIE DE L'IMPARTIALITÉ DU JUGE 225

Section 1 - Les garanties statutaires de l'indépendance du juge 226
§ 1- Un régime protecteur accordé aux juges 227
A- La permanence de la fonction de juge 227
1- L'inamovibilité et l'immunité du juge 227
2- Une responsabilité du juge limitée et engagée par ses pairs 229
3- Le droit à la démission 234
B- La sécurité financière 235
1- Pendant l'exercice des fonctions : le salaire des juges 236
2- Après cessation des fonctions : l'indemnité transitoire et la pension de retraite 238
§ 2- Les devoirs inhérents à l'exigence d'indépendance, contrepartie des protections statutaires 242
A- L'exclusivité de la fonction 243
1- Le régime des incompatibilités 243
a- Une efficacité incertaine inhérente aux imprécisions du régime 245
b- L'exclusion des fonctions antérieures 249
2- Un devoir général de réserve 251
B- Le devoir de déport 255
1- Le déport en cas de doute sur l'impartialité du juge 255
a- Les motifs de déport 257
b- Des motifs de déport trop imprécis ? 260
2- Le rôle régulateur des membres de la Cour et de son Président 264
3- La contestation de l'absence de déport : la mise en cause de l'impartialité 267
Section 2 - Le renforcement des obligations statutaires par un code de conduite 269
§ 1- Le code de conduite, un complément utile au statut 270
A- Le développement du devoir d'indépendance 270
1- Une déontologie plus transparente 271
2- Des obligations statutaires renforcées 272
a- Des précisions et compléments au statut 272
b- Un code de conduite à valeur contraignante 276

B- Le complément d'un code de conduite des référendaires 278
1- L'influence du référendaire sur l'exercice de la fonction du juge 278
2- Les règles de bonne conduite du référendaire 283
§ 2- Un code de conduite volontairement succinct 285
A- Un code de conduite « squelettique » 286
1- Les silences du code de conduite 286
2- La déclaration d'intérêts financiers, une obligation peu contraignante 290
B- Le code de conduite, une garantie d'apparence d'indépendance et d'impartialité 292
1- Un code de conduite destiné à renforcer la confiance du public 292
2- La déontologie, une affaire personnelle 295
CHAPITRE II - LA PROTECTION DE L'INDÉPENDANCE ORGANIQUE, PRÉALABLE À L'INDÉPENDANCE INDIVIDUELLE 297
Section 1 - L'autonomie de la Cour de justice dans la gestion et l'organisation de son travail 297
§ 1- Une autonomie administrative totale 298
A- Une structure administrative spécifique à la Cour de justice 298
1- Un personnel spécifique à disposition de la Cour 298
2- Des services et des locaux propres à la Cour de justice 300
B- Le greffier, un membre indépendant au service de la Cour de justice 302
1- Le greffier, un membre sous la seule autorité de la Cour 302
2- L'indépendance du greffier garantie par son statut 303
§ 2- Une autonomie réglementaire satisfaisante 304
A- Le renforcement de l'autonomie dans l'adoption du statut 305
1- Un statut soumis originairement à l'unanimité des États membres 305
2- La modification progressive de la procédure de révision du statut 308
B- Le manque d'autonomie dans l'adoption du règlement de procédure 309
1- Des dispositions soumises à l'approbation du Conseil 309
2- Le refus d'une plus grande autonomie 310
Section 2 - L'autonomie financière de la Cour de justice 313
§ 1- L'autonomie de la Cour de justice dans la procédure budgétaire 314
A- L'allocation des dépenses de la Cour de justice 314
1- L'établissement prévisionnel des dépenses et l'exécution du budget confiés à la Cour 314
2- L'adoption du budget par l'autorité budgétaire 317
B- Le contrôle budgétaire, contrepartie de l'autonomie 319

1- La justification de l'usage des deniers publics 319
2- Un contrôle « bienveillant » 320
§ 2- La prédominance du financement étatique : une dépendance indirecte aux États membres ? 321
A- Un budget financé et encadré par les États membres 322
1- Des ressources propres limitées, au profit des contributions étatiques 322
2- L'encadrement des recettes et des dépenses par la discipline budgétaire 323
B- Une pression financière intensifiée en temps de crise 325
1- Des États membres exigeants en temps de crise financière, un risque pour l'indépendance ? 325
2- Vers un renforcement de l'autonomie financière 329

CONCLUSION DE LA PARTIE I 332

PARTIE II - DE L'INDÉPENDANCE FONCTIONNELLE DE LA COUR DE JUSTICE 333

TITRE I - L'EXERCICE DE LA FONCTION JURIDICTIONNELLE, MANIFESTATION DE L'INDÉPENDANCE DE LA COUR DE JUSTICE 337

CHAPITRE I - L'INDÉPENDANCE FONCTIONNELLE, COROLLAIRE DE LA MISSION DE LA COUR DE JUSTICE 339

Section 1 - La protection du juge dans l'exercice de sa fonction juridictionnelle 339
§ 1- Le secret des délibérations 341
A- L'interdiction des opinions séparées à la Cour de justice 341
1- Des raisons historiques 343
2- Un choix adapté au contentieux de la Cour de justice 344
B- Une condition de l'indépendance fonctionnelle de la Cour de justice 348
1- Des rapports contradictoires entre opinions séparées et indépendance 348
2- Un rempart contre les risques de pression à la Cour de justice 350
§ 2- Le principe de la collégialité 353
A- Le renforcement de l'indépendance par la collégialité 353
1- Les avantages de la collégialité 353
2- L'effet de la collégialité renforcé par le principe de l'égalité des juges 355
B- Le juge unique, une remise en cause du principe de collégialité 356
1- L'apparition du juge unique au Tribunal 357
2- La crainte d'une atteinte au principe de collégialité 360
Section 2 - La liberté d'action du juge dans l'exercice de sa fonction juridictionnelle 361
§ 1- Une liberté d'action déterminée par l'étendue de ses compétences 362

A- L'étendue de la fonction juridictionnelle de l'Union européenne 363
1- Une compétence large 364
a- Une compétence obligatoire et exclusive 364
b- Des recours variés pour assurer sa mission 366
2- L'extension progressive de sa compétence 370
B- Une restriction limitée de la fonction juridictionnelle de l'Union européenne 374
1- La règle de l'unanimité, un frein aux restrictions des compétences 375
2- L'abandon progressif des restrictions des compétences 378
a- Un abandon réalisé par les auteurs des traités 378
b- Un abandon encouragé par la Cour de justice 382
§ 2- Une liberté d'action déterminée par sa faculté d'interprétation 383
A- Une liberté d'interprétation définie par les théories de l'interprétation 384
1- Le mythe de l'interprétation/découverte 384
a- L'absence de pouvoir créateur 384
b- Une théorie démentie dans la pratique 385
2- L'interprétation du juge de l'Union, un acte de volonté 388
a- La théorie réaliste 389
b- La reconnaissance d'un pouvoir au juge 389
B- Une liberté d'interprétation favorisée par les spécificités du droit de l'Union 390
1- La « texture ouverte » du droit de l'Union européenne 390
a- L'incomplétude du droit de l'Union 391
b- Le caractère fonctionnel de l'intégration 394
2- Le recours privilégié aux méthodes d'interprétation dynamique 395
a- L'insuffisance des méthodes d'interprétation stricte 396
b- Les méthodes d'interprétation dynamique pour une politique jurisprudentielle autonome 396

CHAPITRE II - L'INDÉPENDANCE FONCTIONNELLE, GAGE DE COHÉSION DE L'UNION EUROPÉENNE 399

Section 1 - La structuration de l'Union européenne, facteur d'émancipation de la Cour de justice 399
§ 1- L'autonomisation de l'ordre juridique de l'Union par la Cour de justice 400
A- L'autonomie, clé de voûte de l'intégration juridique 401
1- La consécration de l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union 401
a- L'autonomie à l'égard du droit international 401
b- L'autonomie à l'égard des droits nationaux 404
2- Le fondement des principes existentiels du droit de l'Union 405
a- Les principes d'applicabilité directe et d'effet direct 406
b- Le principe de primauté 408

B- L’autonomie de l’ordre juridique de l’Union, facteur de consolidation de l’indépendance de la Cour de justice 411
1- Une protection de la compétence exclusive et autonome de la Cour de justice 411
2- Une source de contrainte pour les États membres 419
§ 2- La constitutionnalisation de l’Union européenne par la Cour de justice 422
A- La contribution de la Cour de justice à la constitutionnalisation formelle 423
1- Une charte constitutionnelle de l’Union, en renfort de l’indépendance fonctionnelle 423
2- L’inachèvement de la constitutionnalisation formelle, limite à l’indépendance fonctionnelle 425
B- La contribution de la Cour de justice à la constitutionnalisation substantielle 427
1- L’indépendance de la Cour dans la reconnaissance des droits fondamentaux 427
2- Le renforcement du contrôle du droit national par la Cour 429
Section 2 - L’indépendance de la Cour de justice, facteur d’intégration de l’Union européenne 435
§ 1- L’indépendance au service de la consolidation de l’intégration juridique 436
A- L’extension du contrôle juridictionnel de l’application du droit de l’Union 436
1- Le renforcement de l’efficacité du recours en manquement 436
2- Le développement du recours au renvoi préjudiciel 442
B- L’encadrement du contrôle du droit de l’Union par le juge national 444
1- Le rôle du juge national en qualité de juge communautaire de droit commun 445
2- L’encadrement des compétences processuelles des États membres 448
§ 2- L’indépendance au service du passage de l’intégration marchande à l’intégration sociale et civile 450
A- De l’élaboration jurisprudentielle d’un constitutionnalisme de marché 451
1- La défense des libertés économiques contre le protectionnisme des États membres 452
2- La protection simultanée des objectifs sociaux, source de contestation 457
B- Vers l’élaboration jurisprudentielle d’une Constitution des citoyens 462
1- Une extension considérable du champ d’application des droits du citoyen 464
a- La liberté de circulation et de séjour du citoyen 464
b- L’application du principe de non-discrimination au citoyen de l’Union 468
2- Les droits des citoyens, limites à l’exercice des compétences étatiques 468
a- Une emprise du droit de l’Union sur le droit de l’immigration 469
b- Une emprise du droit de l’Union sur le droit de la famille 473

TITRE II - L'INDÉPENDANCE DE LA COUR DE JUSTICE CONFRONTÉE À LA DÉFIANCE DES ÉTATS MEMBRES 477

CHAPITRE I - LES MANIFESTATIONS D'UNE OPPOSITION DES ÉTATS MEMBRES À L'ŒUVRE JURISPRUDENTIELLE DE LA COUR DE JUSTICE 479

Section 1 - Le recours aux instruments juridiques limitatifs de l'exercice de la fonction juridictionnelle 479

§ 1- La menace étatique de l'inexécution des décisions de la Cour de justice 481

A- L'impuissance de la Cour de justice face à l'inexécution des arrêts 481

1- L'absence de moyens propres d'exécution des décisions 481

2- Un problème commun à l'ensemble des juridictions 482

B- L'inexécution des arrêts par les autorités nationales 483

1- L'inexécution par le pouvoir exécutif 484

2- L'inexécution par le pouvoir législatif 488

3- L'inexécution par le pouvoir judiciaire 491

§ 2- La menace étatique du recours aux protocoles annexés 492

A- Le recours au protocole, une entrave à la jurisprudence de la Cour de justice 494

1- Le protocole interprétatif : l'exemple du protocole Barber 494

2- Le protocole dérogatoire 498

a- L'exemple du protocole danois 498

b- L'exemple du protocole irlandais 499

B- Le recours au protocole, une pratique exceptionnelle 501

1- La nécessité d'un accord unanime entre États membres 502

2- Les aléas inhérents à la négociation 503

Section 2 - La contestation politique de la légitimité de la Cour de justice 505

§ 1- L'incantation du « gouvernement des juges » 506

A- La critique récurrente du « gouvernement des juges » 506

B- L'attitude paradoxale des États membre à l'encontre de la Cour de justice 509

§ 2- Une crise de légitimité de la Cour de justice renforcée par une crise politique de l'Union européenne 511

A- La défiance des peuples à l'égard de l'idée européenne 512

B- La reprise en main de l'Union européenne par les États membres 513

1- La réaffirmation de l'État dans la structure de l'Union 514

2- Le soutien des juridictions constitutionnelles 515

CHAPITRE II - L'ADAPTATION DE L'INDÉPENDANCE DE LA COUR DE JUSTICE À LA RÉTICENCE DES ÉTATS MEMBRES 521

Section 1 - Une indépendance préservée des réactions des États membres 521

§ 1- L'inefficacité de l'inexécution des arrêts sur l'indépendance de la Cour de justice 522
A- Une menace modérée par le dialogue des juges 522
1- Un dialogue encouragé par la Cour de justice 523
2- Un dialogue fructueux en pratique 526
B- Une menace ignorée par la Cour de justice 531
1- L'inexécution, une menace pour l'indépendance 531
2- L'impact réduit de l'inexécution sur la jurisprudence 533
§ 2- La compatibilité du recours aux protocoles avec l'indépendance de la Cour de justice 535
A- Une compatibilité incertaine, liée à la nature ambiguë de l'Union 535
1- Une approche de droit international de l'Union : la négation d'une atteinte à l'indépendance 536
2- Une approche spécifique de l'Union : l'existence d'une atteinte à l'indépendance 538
B- Une compatibilité reconnue par la Cour de justice 543
1- La compétence théorique de la Cour pour contester la légalité du protocole Barber 544
2- La reconnaissance de la valeur contraignante des protocoles par la Cour 548
a- Le respect des protocoles dérogatoires 548
b- Le respect du protocole interprétatif 549
Section 2 - Une indépendance modulée face à une légitimité fragilisée 554
§ 1- L'acceptabilité des décisions de la Cour de justice, condition du maintien de sa légitimité 555
A- L'acceptabilité, une contrainte inhérente à l'exercice de la fonction juridictionnelle 556
1- Une limite à la liberté d'interprétation du juge 556
2- Le retrait jurisprudentiel de la Cour de justice 558
B- L'acceptabilité, une contrainte conciliée avec l'indépendance 562
1- L'acceptabilité, un danger potentiel pour l'indépendance 562
2- Un danger écarté à la Cour de justice 563
§ 2- L'indépendance de la Cour de justice, reflet d'une évolution de la construction européenne 566
A- La « neutralisation » jurisprudentielle du principe de primauté 568
1- La conciliation des ordres juridiques au détriment de leur hiérarchisation 569
2- La protection de l'identité nationale 573
B- L'indépendance de la Cour de justice au service du pluralisme 578
1- La tolérance constitutionnelle de la Cour de justice 579

2- La Cour de justice, juge de la Fédération européenne ? 581

CONCLUSION DE LA PARTIE II 586

CONCLUSION GÉNÉRALE 589

BIBLIOGRAPHIE 593

INDEX ALPHABÉTIQUE 669

TABLE DES MATIÈRES 675

l'université nantes angers le mans
PÔLE DE RECHERCHE ET D'ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR

UNIVERSITÉ DE NANTES

Thèse de Doctorat

Soazig Le Goas

L'indépendance de la Cour de justice de l'Union européenne

Résumé

La Cour de justice s'est affirmée comme garante de l'intégration européenne, dépassant ainsi les frilosités et résistances nationales. Alors que la confiance des peuples européens dans l'Union semble sérieusement ébranlée, son indépendance apparaît, sans conteste, comme un facteur essentiel du maintien de la cohésion de l'Union européenne. La poursuite de l'intégration dépend donc de l'aptitude de la Cour de justice à exercer sa fonction à l'abri de toutes pressions, et tout particulièrement de celles émanant des États membres. Toutefois, l'indépendance juridictionnelle, préalable indispensable à l'impartialité du juge, se caractérise par sa complexité. Elle est susceptible de varier en fonction du mode de nomination du juge, des dispositions de son statut et des circonstances dans lesquelles il remplit son office. L'indépendance de la Cour de justice ne peut donc être appréhendée sans une étude approfondie des caractéristiques de sa fonction et, plus généralement, du contexte dans lequel elle l'exerce. Dès lors, une réflexion sur son indépendance permettra de mettre en exergue l'identité singulière de cette juridiction et révélera, par là même, toute la spécificité de l'Union européenne ainsi que les évolutions auxquelles elle est aujourd'hui confrontée.

Mots clés
indépendance, Union européenne, Cour de justice, pouvoir judiciaire, fonction juridictionnelle, droit de l'Union européenne, CJUE, "comité 255".

Abstract

The Court of Justice of the European Union has gradually asserted itself as the primary guarantor of European integration despite the timidity and reluctance of its member states. At a time when confidence among the various peoples of Europe is decreasing, cohesion depends on the Court's independence as a definite and essential factor. Integration, if it is to be pushed forward, relies on the ability of the Court to remain free from whatever pressures, especially coming from the member states. However, jurisdictional independence, which secures the judge's impartiality, is of a great complexity. It is likely to vary depending on the way the judges are appointed, the clauses of their status and, the circumstances under which they will fulfill their task. Therefore, the independence of the Court of Justice cannot be apprehended without a thorough study of its specific attributions and, more generally, without a study of the context within which it operates. Consequently, such a review on the independence of the Court is bound to bring out its jurisdictional identity and reveal the specific features of the European Union as well as the possibilities of evolution it now faces.

Key Words
independence, European Union, European Court of Justice, judicial power, jurisdictional function, European Union law, ECJ, "article 255 committee"